DP
94
G57
1856

LES TABLES

DE

SALPENSA ET DE MALAGA.

LES TABLES

DE

SALPENSA ET DE MALAGA.

PAR M. CH. GIRAUD,

MEMBRE DE L'INSTITUT.

2e Édition, revue, corrigée et augmentée.

PARIS,

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE PAUL DUPONT,

Rue de Grenelle-St-Honoré, 45.

1856

SEP
12
1983

Digitized by the Internet Archive
in 2009 with funding from
University of Ottawa

94
G57
1856

http://www.archive.org/details/lestablesdesalpe00gira

Ces *Lettres* sur les Tables de bronze trouvées à Malaga ont été publiées pour la première fois dans le *Journal général de l'instruction publique* (de février à septembre 1856). On m'a demandé de les réunir et de les reproduire; j'y ai consenti. Les monuments auxquels elles se rapportent sont de la plus haute importance pour l'histoire du droit municipal des premiers temps de l'empire romain. Leur découverte est un événement notable de notre siècle. Aucune question d'archéologie juridique, de droit administratif ancien et d'épigraphie légale n'offre un plus grand intérêt que celles qui ont été soulevées à ce propos, et l'Europe savante s'en occupe avec une vive attention. La première qui se présente à examiner, celle de l'authenticité des bronzes, a été l'occasion d'une dissidence d'opinion entre deux hommes également voués à l'étude des antiquités romaines, et tous les deux membres de l'Institut. Ce débat public a dû exciter la curiosité des hommes éclairés. J'y ai porté le désir de rendre palpables les motifs de ma conviction qui est profonde et réfléchie. Y ai-je réussi? Je l'ignore. Les gens compétents en jugeront. En Allemagne, en Italie, en Espagne, aucune place n'a été faite au doute. En France seulement, le soupçon s'est élevé, et l'autorité légitime dont jouit le savant de qui le doute émane a dû donner crédit à la difficulté.

J'ai essayé de rétablir sur sa base la thèse que je crois être la vérité ; heureux de pouvoir proclamer que la polémique à laquelle les Tables de Malaga ont donné lieu n'a fait qu'augmenter mon estime pour l'homme éminent à qui des liens d'amitié m'unissent depuis près de vingt ans et à qui mes lettres sont adressées. La générosité délicate dont il a fait preuve à mon égard, en cette circonstance, ne m'a point étonné : elle est à la hauteur de son esprit et de son savoir ; mais mon affection n'en a pas moins été vivement touchée, et je l'en remercie de nouveau.

Je publierai plus tard quelques études spéciales sur la Table de Malaga, si curieuse au point de vue de la pratique des élections municipales dans les cités Latines de l'empire, où avait été reléguée l'ancienne liberté des comices de la métropole. L'administration intérieure des communes y trouve aussi une page piquante. Je n'ai pas voulu attendre cette publication nouvelle pour mettre sous les yeux du lecteur français les textes précieux de ces Tables, en les dégageant de toute interprétation contestée et de toute leçon suspecte.

A Madame de Savigny.

MADAME,

Voilà l'Europe troublée à propos de deux plaques de cuivre trouvées à Malaga. On ne sait plus à qui entendre ni qui croire. Vous seule y pouvez mettre la paix. Gardez-vous de nous lire, Madame, mais commandez-nous de nous taire et de nous embrasser.

Veuillez agréer l'hommage de mon respect et le souvenir de ma reconnaissance.

CH. GIRAUD.

LES TABLES

DE SALPENSA ET DE MALAGA.

A M. Ed. LABOULAYE, Membre de l'Institut.

PREMIÈRE LETTRE.

Saint-James, 2 février 1856.

Mon cher confrère et ami,

La découverte des tables de bronze contenant deux fragments de lois municipales, rédigées, au temps de Domitien, pour les villes de *Salpensa* et de *Malaga*, dans la Bétique romaine, est, à mes yeux, le plus grand événement épigraphique de notre siècle. C'est même la plus notable découverte qui puisse éclairer l'histoire du droit de *Latinité*, dans l'empire romain, depuis qu'en 1732, fut trouvée, près du golfe de Tarente, la fameuse table d'Héraclée, qui parut si étrange aux jurisconsultes de cette époque, et dont l'authenticité ne fut pourtant contestée par personne. Je me proposais, au mois de novembre dernier, de publier, en France, les deux tables dont il s'agit, et j'en avais montré le manuscrit à notre honoré confrère, M. Naudet; mais, informé que vous alliez, vous-même, reproduire ces textes remarquables, avec un commentaire critique, j'ai dû attendre la communication de vos doutes et suspendre ma publication. Je remercie votre amitié de m'avoir envoyé un exemplaire de l'ouvrage dans lequel vous exposez des soupçons si graves sur la *sincérité* de ces deux monuments. La juste autorité dont vous jouissez, dans la science, doit donner grand crédit à des objections présentées, d'ailleurs, dans la forme la plus habile et la plus séduisante. Quelle que soit, cependant, ma confiance dans vos appréciations, je fais l'aveu que ma foi est demeurée aussi robuste qu'aupa-

ravant et que je persiste dans mon opinion première. Il me semble, en vous lisant, avoir réponse à tout, ou à peu près, et je crois obstinément à l'authenticité qui vous paraît suspecte. Vous ne pensez pas, dites-vous, qu'il soit nécessaire d'excuser une critique qui n'est inspirée que par des raisons toutes scientifiques. Vous pensez juste, et ni M. Mommsen, ni M. Huschke ne peuvent être blessés que vous usiez du don de Dieu qu'on nomme la liberté de penser; vous rendez même un service véritable, en provoquant un examen approfondi qui ne peut tourner qu'au profit de la vérité.

Pas plus que vous, je ne m'excuserai sur l'opinion que je soutiens à cet égard. Cependant, j'ai besoin de m'y croire obligé pour manifester le dissentiment qui me sépare de vous, en un point aussi capital de l'histoire du droit. Mais, j'ai partagé les joies des savants de Berlin, de Leipsig, de Bonn et d'Heidelberg, à l'occasion de cette découverte; je suis entré dans leurs points de vue; j'ai approuvé leurs doctrines, et, à l'ouverture de mon cours de droit romain, j'en ai entretenu la jeunesse qui m'écoute. Je dois à de doctes étrangers, qui me paraissent être dans le vrai, de les défendre à Paris, après avoir, en leur pays, pensé comme eux; et s'il y avait à s'humilier devant une mystification, j'en dois subir ma part d'ignominie. Je dois, surtout, aux jeunes gens qui m'accordent une attention sérieuse, la justification d'un sentiment qui est combattu avec éclat par un savant aussi autorisé que vous. Comme vous le dites, il y a là un procès scientifique à instruire. Les objections ont été produites avec l'érudition et l'esprit qu'on devait attendre de vous. Je vais dire, en toute humilité, les raisons qui m'empêchent de me ranger à votre avis. Accordez-moi quelque grâce pour d'inévitables redites; l'attaque est si complète, et votre critique si inexorable, que vous ne laissez pas un mot en place sur ces tables : et, n'était la masse ou le poids qui les protége (c'est le seul argument qui vous touche), ces pauvres bronzes seraient eux-mêmes réduits en poussière. Il me faut donc reconstruire, pour ainsi dire, pièce à pièce, les deux lois municipales que vous avez réduites à néant, sans miséricorde aucune. Mais, le soin que je prendrai d'examiner toutes les difficultés proposées, prouvera l'importance que j'attache à votre suffrage. Vous ouvrez, d'ailleurs, une controverse, qui, à coup sûr, aura du retentissement, dans l'Europe savante. Il y va donc de l'intérêt de la science et de la vérité, que la discussion se développe avec toute la liberté dont elle est susceptible, et qu'elle constate ce qui peut être expliqué, ou ce qui doit rester indécis, dans la question qui nous occupe.

Permettez-moi d'abord de rétablir certains faits qui ne sont pas sans valeur, pour le jugement de la *cause*. C'est au mois d'octobre 1851 qu'à la suite d'excavations pratiquées dans un lieu assez fréquenté des environs ou faubourgs de Malaga, appelé *Barranco de los Tejares*, on aperçut, à cinq pieds de profondeur, deux tables de bronze placées sur des briques très-anciennes : *colocadas sobre ladrillos de fecha antiquisima*. Elles paraissaient avoir été recouvertes d'une toile de fil, dont quelques restes adhéraient encore à leur surface. Réunies, elles pesaient 264 livres de Castille (environ 121 kilogrammes). La plus grande (fragment de la loi municipale de Malaga) était entourée d'un cadre surajouté, et mesurait 55 pouces (*pulgadas*) et demi (1 mèt. 56 cent. environ) de long, sur 40 de large (1 mèt. 9 cent. environ). La plus petite (fragment de la loi municipale de Salpensa) mesurait 40 pouces sur 32 ; elle était encadrée de deux simples filets en bas-relief. La première était gravée sur cinq colonnes, la seconde sur deux colonnes seulement. Le caractère en était parfaitement lisible, net, bien conservé, et pareil à celui des anciennes inscriptions romaines : *é igual en un todo a la que se vé usada en las antiguas inscripciones romanas*. Nous en donnerons le *fac-simile*, avec celui d'autres lois romaines, et la représentation exacte des tables elles-mêmes. Toutes deux sont en la possession actuelle de don Jorge Loring, personnage honorable et lettré, qui les a mises à la disposition de don Manuel Rodriguez de Berlanga, avocat instruit de Malaga, lequel, après s'être laborieusement appliqué, *pendant plus d'un an*, à leur étude, en a publié le texte, accompagné d'un commentaire, en février 1853 (1). Le modeste éditeur a fait si peu de bruit de cette publication, que la connaissance en est parvenue, en 1854 seulement, en France et à vous seul, par une communication fortuite de M. de Alava, professeur de droit romain, à Séville; et en Allemagne, en 1855, à M. Mommsen, l'un des plus actifs et des plus érudits collecteurs de monuments épigraphiques de l'Europe, par suite d'un échange de livres fait entre l'Académie de Leipsig, et l'Académie de Vienne. Ainsi, près de deux ans se sont écoulés, depuis l'exhumation des bronzes, jusqu'au moment où leur contenu a été livré à la curiosité du public espagnol; et deux ans encore se sont écoulés, avant que les savants de France et d'Allemagne aient été avertis de l'existence de

---

(1) Estudios sobre los dos bronces encontrados en Malaga. etc., por el doctor D. M. Rod. de Berlanga. Malaga. 1853, in-8° de 6 feuilles à 2 col.

ces deux tables. C'est à Berlin, au mois de mai dernier, que je les ai reçues de la main de notre vénéré maître, M. de Savigny. Depuis 1851 jusqu'en 1855, il n'a donc été parlé de cette découverte dans aucun journal français ou allemand, ni dans aucune Académie. On ne saurait se produire plus humblement dans le monde.

Mais, les tables étant connues de M. Mommsen, les choses ne pouvaient en rester là. Il fut vivement frappé de l'importance des documents nouveaux qu'on y trouvait, et il s'empressa de les communiquer à l'Académie royale de Saxe, dans les Mémoires de laquelle il imprima un commentaire (1) approfondi sur ces inscriptions, en même temps que des conjectures sur le rétablissement du texte, qui lui parut d'abord plus altéré qu'il n'était en effet. « L'importance de « nos tables, dit-il, nous a décidé à ne pas retarder notre publica- « tion, parce que la publicité amènera la manifestation du vrai, « et que le résultat acquis est déjà grand pour la science : telle est « l'excuse de notre œuvre qui paraîtrait prématurée et précipitée, « si nos habitudes de circonspection n'étaient connues. D'autres, « marchant sur nos traces, arriveront à mieux : c'est pour pro- « voquer ce mieux que nous avons hâte d'appeler l'attention des « savants... Nous souhaitons qu'une main habile et qu'un œil « exercé s'appliquent bientôt à la révision et la reproduction de ces « textes précieux. » Tel a été le but de la première publication de M. Mommsen : ses vœux ont été accomplis. Vous avez sérieusement étudié la question, à votre point de vue ; de son côté, l'Académie royale de Prusse a demandé à M. de Berlanga et obtenu de lui des éléments plus positifs de l'instruction du procès ; M. Bussemaker a été, sur les lieux mêmes, contrôler le travail de M. de Berlanga, examiner les bronzes et en relever une empreinte fidèle ; et tous ces renseignements ont été communiqués à M. Mommsen, qui vient de publier, dans les Mémoires de l'Académie de Leipsig, un supplément à son premier ouvrage, et de nous donner un texte définitif, presque en *fac simile*, des deux tables de Malaga (2) ; de sorte qu'en ce qui touche le texte, il ne reste plus rien à désirer.

Et maintenant, ne soyez pas surpris que M. Mommsen ne mette pas

---

(1) Die Städtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaga, in der provinz Bætica, von Th. Mommsen. Leipsig, 1855. Gr. in-8°.

(2) Die Städtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaga. — Nachtrag, von Th. Mommsen. Leipsig 1855. In-8°.

même en question l'authenticité de nos *Tabulæ;* ni que M. Huschke emploie, comme une autorité certaine, le texte de ces *Leges Flaviæ.* M. de Keller, l'ancien ami d'Orelli, le savant auteur des *Semestria Ciceronis*, vient de faire de même, dans son *rômische Civilprocess;* M. de Savigny, le père des doctrines reçues en matière de *Jus latii*, et de *lex municipalis;* M. Rudorff, l'admirable restaurateur de la loi *Thoria*; M. Dirksen, M. Marezoll, éditeurs de la *Lex heracleensis;* M. Bethmann-Holweg, M. Walter, M. Blume, M. Heffter, M. Boeckh, M. de Vangerow, ne m'ont pas semblé avoir plus de scrupules que M. Mommsen. L'Allemagne est, à cet égard, dans la plus sincère et la plus universelle bonne foi, et votre brochure lui causera certainement le plaisir de la surprise. Je me hâte d'ajouter que les impressions ne sont pas les mêmes à Paris, où votre opinion me semble avoir l'appui de plusieurs érudits éminents, dont je n'ai pas mission de produire le nom dans le débat, mais dont le savoir et l'opinion sont pour tous l'objet d'un juste respect, autant que leur personne est pour moi l'occasion d'un attachement véritable : par conséquent, les autorités se balancent. Permettez-moi cependant d'invoquer un témoignage qui, à mes yeux, est d'un prix particulier, celui de M. Bussemacker. En fait d'antiquités ou d'objets d'art, la vue des monuments eux-mêmes est un argument décisif, lorsqu'il s'agit de prononcer sur leur originalité. Qu'on me montre le dessin d'une médaille fausse, et j'y serai facilement trompé, en compagnie de feu M. Mionnet. Qu'on me montre la gravure d'un dessin attribué à Raphaël ou à Guerchin, et je pourrai m'y tromper aussi, avec bien d'autres. Montrez-moi la pièce elle-même, et j'ai chance de découvrir le faux. M. Bussemacker a la pratique des monuments de l'antiquité; il a examiné les bronzes de Malaga : rien qu'à les voir, il les croit authentiques. Ce coup d'œil a pour moi la valeur des arguments de M. Rudorff ou de M. Mommsen.

Mais laissons de côté les inductions fondées sur le tact personnel de l'expérience, ou sur l'instinct que donne la connaissance de l'antiquité ; il est une considération qui me touche beaucoup et que je soumets à votre impartialité, comme au public éclairé qui nous juge. Si la fausseté des inscriptions était évidente ou prouvée, il serait inutile de chercher le faussaire; le fait parlerait assez haut. Mais il s'en faut qu'il en soit ainsi, et les critiques les plus exercés de l'Europe sont, d'après vous-même, sous le charme de l'illusion. Qui donc aurait pu fabriquer une œuvre propre à tromper de si grands maîtres? Il ressort de votre critique, et, en cela, je suis de votre avis, que si les Tables ne sont pas antiques, la supercherie est de

fraîche date, et qu'elle est, par exemple, postérieure à la découverte de Gaïus. « C'est un hasard intelligent, dites-vous, que celui qui « nous offre, à point nommé, un monument épigraphique, pour « trancher des questions sur lesquelles on discute depuis trente « ans. » Je vous prends au mot, et je demande grâce à votre amitié pour mon impertinence querelleuse. Mais je dis hardiment que, dans ces termes-là, le faux est impossible à supposer. Vous connaissez l'Espagne, et mieux que moi ; eh bien ! vous ne me démentirez pas, quand je dirai qu'il n'y a point, aujourd'hui, dans la Péninsule, d'antiquaire capable, par l'érudition unie à l'*animus fraudandi*, de fabriquer deux lois qui trompent, non pas seulement l'esprit quelquefois trop prompt de jeunes savants, tels que M. Mommsen, ou la sagesse plus lente de jurisconsultes éprouvés, tels que M. Rudorff, mais encore la prudence consommée des vieillards, tels que M. Dirksen ou M. de Savigny ; deux longues inscriptions, l'une de 350 lignes, l'autre de 99, qui donnent à penser pendant six mois à un homme tel que vous. Il n'y a, malheureusement, en Espagne que trois ou quatre personnes qui s'occupent de droit romain, et c'est de droit romain élémentaire. La succession d'Antoine Augustin, de Maians, de Retes et de tant d'autres illustres jurisconsultes. y reste encore à recueillir ; Gaïus y est à peine connu, et les ouvrages que la science allemande a produits depuis trente ans n'y ont pas pénétré. La *Revue* de notre ami, M. Wolowski, n'y comptait, je crois, qu'un abonné, M. Pedro Pidal. Le faux n'a donc pas été commis en Espagne. Je vous dirai comme Mac Culloch disait un jour à J.-B. Say : Faites-moi cette concession pour la commodité de l'argument.

Cela posé, cherchons où auraient pu être méchamment inventées des inscriptions qui exposent, en un détail si complet, le système électoral usité dans les assemblées municipales des anciennes cités latines ; qui jettent une lumière inattendue sur ce *Jus prædiatorium*, objet des cauchemars de Saumaise, de Bach et de Puchta ; qui marquent si bien la distinction des *cives* et des *incolæ*, source de tant de conjectures fécondes sur l'ancienne constitution romaine ; qui nous offrent de si précieux renseignements sur l'administration intérieure des municipes, et qui présentent le *Jus latii* sous des aspects si nouveaux. Le coupable serait-il Français ? Mais, vous avez fouillé, avec une patience que j'admire, dans vingt auteurs anciens, et autant d'auteurs modernes, pour trouver les premiers rudiments des lois de Malaga ; or, qui connaît, en France, ces sources, sacrées en vérité, car personne n'y touche ? Qui les tient en si grande fami-

liarité que d'en jouer à fantaisie? Qui possède le style épigraphique, à ce point de tromper les plus habiles? Voyons, et comptons. S'il y avait un grand profit au bout, à la bonne heure! Mais sans bénéfice et sans honneur! ah! le trait ne part pas de Paris.

Serait-ce une espièglerie d'écolier allemand? S'il ne s'agissait que des frais de composition, je pourrais l'accorder. Mais les *Leges* étant inventées, il fallait couler des bronzes, pour les y coucher; fabriquer deux tables ornées d'encadrements, et pesant 121 kilogrammes, je crois. Les bronzes obtenus, et les fournisseurs, loustics du Harz, peut-être, étant demeurés discrets, il fallait un graveur sachant assez de latin pour reporter sur le fer deux codes entiers écrits sur un papier taché de bière ou de tabac. Ce confident nouveau étant trouvé, il s'agissait de transporter les bronzes à Malaga. Par la voie de terre ou par la voie de mer? je la donne à choisir. Nous voici à Malaga; c'est bien loin aller, pour une plaisanterie. Ici, c'est Don Jorge Loring à débaucher, ou tout autre propriétaire, qui possède le nouveau *champ du mensonge*, et il ne s'agit de rien moins que d'enfouir, en cachette et à cinq pieds sous terre, une masse énorme de fer et de briques, en face d'une population tout entière. Cette difficulté, si l'on veut, est surmontée; mais aux frais de qui, je vous prie, toute l'opération? Pas de l'étudiant allemand, bien sûr. Reste à jouer la comédie de la découverte; et le loyal et patient de Berlanga était-il du complot? En tout cas, voilà bien du monde dans le secret, et ce qu'il y a de plus merveilleux, c'est que le secret est encore parfaitement gardé.

L'Espagne est un pays, dites-vous, où l'on a tant abusé des inscriptions qu'il est difficile de n'y pas regarder à deux fois. Il est vrai qu'au seizième siècle, et même plus tard, on fabriqua beaucoup d'inscriptions en Espagne; il y avait alors de puissants mobiles de ces fraudes. C'était un temps de surexcitation pour les franchises locales et les priviléges provinciaux. Chaque ville était ambitieuse de produire ses titres de noblesse, et cette noblesse rendait toujours quelque chose. Il y avait émulation entre les lettrés, à qui flatterait le mieux les passions locales. De là, une foule d'inventions qu'il est facile de reconnaître à l'emphase du style ou à l'invraisemblance des suppositions, et *dont jamais l'original n'a été représenté*. Telle est cette inscription à l'honneur de Trajan, et à l'occasion d'un pont jeté sur le Tage, inscription que Muratori a cru sincère, mais que je rejette, sans hésiter, à cause de Cyriaco, qui la rapporte, et d'un parfum moderne qui me semble fort sensible; telles sont encore plusieurs inscriptions que Brisson a insérées, avec trop de crédulité,

dans son utile ouvrage *De formulis* (1). Mais qu'ajoutent nos deux bronzes à la gloire de l'antique Malaga et à l'honneur du village ruiné de Salpensa ? Nous savions déjà par Pline tout le gros de l'affaire, à savoir que Vespasien avait donné à l'Espagne entière le droit de Latinité ; des médailles et d'autres inscriptions assuraient à nos cités les titres qui les honorent dans nos deux Tables. Quant au *jus prædiatorium*, à la *Tutoris datio*, ou à la *Suffragiorum diribitio*, je gage bien que personne en Andalousie, ou en Grenade, ne s'en inquiète aujourd'hui, et que M. Loring lui-même attache plus d'importance à son vin de *Lagrima* qu'aux bronzes qui troublent notre repos. D'ailleurs, quelle distance n'y a-t-il pas de ces inscriptions supposées, si courtes, et quelquefois si folles, comme on en lit dans Florez, et qui excitaient la colère d'Antoine-Augustin et de Maians, à nos grandes inscriptions de Malaga, où un système complet se développe avec ampleur, et dont l'invention supposerait une profondeur de savoir, une force de pensée, un ensemble de vues, d'une essence trop élevée pour qu'elle puisse se rencontrer dans la basse et anonyme nature d'un faussaire.

Du reste, l'Espagne, peuplée alors d'antiquaires instruits, ne fut pas plus infectée de ces misérables fraudes que ne le furent la France et l'Italie. Paris et nos provinces ont pullulé d'inscriptions fausses, dont l'original n'a jamais été montré. Ce qu'on reproche à Morales, à Schott, à Resend, à Occo, à Ponce, à Squirros, le défaut de critique l'a fait commettre chez nous aux savants les plus estimables. Dunod, Bouche, D. Vaissette lui-même, Guichenon, Veyrel, Boissard et bien d'autres, ont admis des inscriptions suspectes, comme Doublet, D. Morice, Perard et Baluze ont été trompés par de faux diplômes. Et les inscriptions de Fourmont !.....

Mais l'Italie, grand dieu ! Quel pays fut jamais plus fécond en falsifications de toute espèce ! Pierres gravées, tableaux, médailles, inscriptions grecques et latines, dessins de grands maîtres, manuscrits même, tout y a été fabriqué de manière à tromper les plus habiles, vendu fort cher aux curieux de tous pays, et livré même à des amateurs indigènes que la passion ou la vanité a rendu souvent complices de plus d'une supercherie. En effet, depuis que le goût des collections fut mis en honneur par les papes et par les cardinaux de la renaissance, les faussaires de tout genre trouvèrent, chez les nobles de Pise, de Florence et de Rome, comme chez les riches voyageurs

---

(1) Pag. 674. de l'édition de Bach.

du reste de l'Europe, des dupes souvent crédules, quelquefois volontaires, que l'impatience ou la vaine gloire de posséder un cabinet d'antiquités rendit faciles dans leurs acquisitions précipitées. Le pseudonyme Thamyras, au quinzième siècle, empesta toutes les grandes collections romaines. Ligorio, le trop fameux Ligorio, infecta le Vatican, le palais Barberini, la Vigne Farnèse, et trompa tous les antiquaires. Doni, Fabretti, Gudius, Pighi, Holstein, Gruter même, Reinesius et Muratori ont été ses victimes. A la vue de telles audaces, Harduin, Maffei et Mannert ont été portés à suspecter l'authenticité de tous les monuments anciens, épigraphique ou autre. Faut-il faire comme eux? Non, certes. Pour éviter cet excès, l'homme a été doué de ce tact, indéfinissable comme le goût, et qu'on nomme le sens critique, composé admirable d'un instinct délicat et d'une science forte, qui démêle le vrai du faux, avec une entière liberté d'esprit, et un jugement presque toujours infaillible; à la fois réservé, prudent, et cependant vif, hardi, prompt à saisir la vérité ; car, là aussi, il est exact de dire que si un peu de philosophie conduit au doute, beaucoup de philosophie conduit à la foi. Il n'est pas d'inscription ancienne qui n'offre un vaste champ au doute. Il n'est pas de grand monument épigraphique qui n'ait trouvé des incrédules. Les doutes sur l'authenticité du sénatus-consulte de Vespasien ont été universels au seizième siècle; ils se sont propagés pendant les deux siècles suivants, et ils n'ont cessé qu'à la découverte du Ms. de Gaïus, à Vérone, laquelle a mis hors de débat la question de la *lex regia*. La célèbre inscription de Rimini a été reléguée, par Gruter, *inter spurias ;* Gruter qui avait été si facile pour Ligorio !... Qui croirait aujourd'hui que l'inscription de Cecilia Metella a été d'abord rejetée par Muratori? Scaliger n'avait-il pas rejeté aussi les *Cenotaphia Pisana?*

C'est qu'il n'a pas été donné à la science de soulever, d'un seul coup, le voile qui nous cache l'histoire de l'antiquité, et pourtant notre impatience ne peut attendre que le voile soit levé ; et à travers les jours incertains par où pénètrent nos regards, nous voulons atteindre, avec une curiosité prématurée, le plein et libre aspect des temps anciens. A peine un fait est-il acquis, que nous fondons un système, bientôt détruit par un autre système, fondé lui-même sur un autre fait, particulier et nouveau ; et nous marchons ainsi d'erreur en erreur, par l'empressement de conclure avant l'heure. Aussi, chaque monument arraché de l'oubli vient déranger l'ordonnance de nos plans, et changer les idées préconçues auxquelles s'était complaisamment arrêté notre désir anticipé de généraliser nos connaissances. De

là vient, souvent, cette incrédulité ou cet égoïsme involontaire qui nous porte à résister aux conséquences d'un fait inattendu ; qui nous pousserait même, si nous n'y prenions garde, à poser le signet de la science là où le rayon de notre vue a trouvé sa limite. D'ailleurs, quelle que soit notre intelligence de l'antiquité, les monuments viennent toujours nous la montrer sous un jour qui n'est pas celui que notre esprit a deviné : autre cause d'erreur ou d'illusion ; surtout si, au lieu de juger les questions d'archéologie par leur grand côté, nous nous bornons à les envisager par un menu détail qui peut être trompeur. Vous avez dit, avec un bon sens parfait, qu'*à chercher les défauts comme les mérites d'un texte, on s'aveugle aisément*, et je m'en fais tout d'abord l'application à moi-même. Je me demande, par exemple, si j'en dois croire mes yeux, quand je lis dans votre ouvrage, que la TUTORIS DATIO *par des magistrats municipaux est quelque chose d'inoui en droit romain;* et quand je lis ensuite dans mon Digeste, de bonne édition, ces paroles catégoriques d'Ulpien lui-même, que vous citez cependant à l'appui de votre opinion : *Jus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, eoque jure utimur* (Fr. 3. ff. 26. 5). Mais nous reviendrons plus tard sur ce sujet, car je crois voir par qui et pourquoi vous avez été induit en erreur, si je ne le suis moi-même.

Permettez-moi de le répéter : il n'est aucune inscription ancienne qui pût résister à l'épreuve critique à laquelle vous avez soumis les bronzes de Malaga. Aussi prenez-vous pour devise cette désolante maxime : *de las cosas mas seguras, la mas segura es dudar.* Je lis dans le judicieux et savant Orelli cette déclaration qui me rassure : *Experientia me docuit, caute procedendum, ubi de antiquis saxis agitur; facile namque est suppositionis notam appingere documentis quæ tamen falsa non sunt.* Et puis, s'attaquant à Maffei, dont il proclame d'ailleurs le mérite éminent, il nous prémunit, en ces termes, contre le scepticisme du docte Véronais : *quod sicubi insoliti aliquid non solum in sermonis forma, sed etiam in nominibus... in honoribus et publicis et municipalibus, in officiis.... in muneribus.... occurreret, ille nimis leviter statim de talibus subdubitaret, vel ea prorsus rejiceret : neque, dum fallaci nimis arbitrio cuncta ad italicorum fere amussim exigit, satis attendit ad eam quoque diversitatem quæ inter variorum populorum Romanæ ditioni subjectorum titulos intercedit.*

Mais il est temps d'arriver à l'examen des objections nombreuses que vous soulevez, et sur lesquelles vous fondez vos soupçons de falsification. Je ne veux toucher aujourd'hui que celles qui sont com-

mune aux deux tables et qui se rattachent à leur *species externa*. Leur conservation parfaite vous fait soupçonner la fraude. J'en tirerais plutôt une induction contraire, et leur intégrité me fait présumer leur sincérité. En effet, si les bronzes sont apocryphes, il faut supposer que le faussaire a été bien niais de ne pas les briser ou de ne pas les éraillier quelque peu. Il était bien assuré qu'on retrouverait et qu'on rajusterait tous les fragments ; c'était même une circonstance piquante à ménager aux inventeurs, et je m'étonnerais que, pour donner plus de créance à la supercherie, le faussaire n'eût pas pris une précaution pratiquée si utilement, en cas pareil, et qui se présente tout naturellement à l'esprit. Je ne me charge pas d'expliquer comment et pourquoi les bronzes ont été enfouis, avec une apparence de soin qui semble prouvé ; j'admettrais, toutefois, sans hésiter, que la crainte d'une main dévastatrice n'a point été étrangère à cet acte. Mais la situation dans laquelle les bronzes ont été trouvés exclut l'idée d'un concert frauduleux. Michel Ange ne manqua pas de briser le bras de sa statue, quand il voulut la donner comme antique au cardinal de Saint-Georges.

Vous pensez que le bronze qui contient la loi de Malaga est gravé du même burin que celui qui contient la loi de Salpensa. Le contraire m'est apparu, et il suffit, à mon avis, pour s'en convaincre, de considérer les dissemblances d'orthographe de l'un et l'autre monument. La rédaction est peut-être de la même personne, puisque les deux lois sont de la même époque, mais je ne l'affirmerais pas. Quant à la gravure, elle est, selon moi, de deux mains différentes, quoique d'un caractère également grossier ; les deux bronzes ont été gravés en un pays où régnaient des prononciations diverses et des provincialismes variés; et les graveurs, probablement des esclaves, ont suivi ces variétés. Ainsi, sur une table on lit généralement *aput*, sur l'autre *apud;* sur l'une *proxumo*, sur l'autre *proximo; ejus*, *cujus*, et d'autres mots usuels sont écrits diversement sur l'une et sur l'autre. Je suis donc loin de croire que la gravure soit italienne et romaine ; je la présume espagnole, comme la rédaction elle-même sur laquelle je reviendrai plus tard, et je croirais sans peine que c'est dans les deux cités municipales elles-mêmes que cette œuvre a pris naissance. Mais je suppose, un instant, la rédaction romaine; comment croire que le gouvernement impérial expédiât, en guise de dépêches, des tables de bronzes, de la capitale au fond des provinces? Il expédiait des ampliations écrites (à la mode du temps) des lois, constitutions, édits, sénatus-consultes, etc.; il conservait les originaux dans les archives de l'empire, *Tabularium*, *scrinia Cæ-*

saris ; mais c'était au lieu même de la publication des actes de l'autorité que la gravure sur bronze, sur marbre ou sur bois, s'exécutait, selon l'opportunité des cas. Nos deux tables portent la trace évidente d'une collation faite sur un original écrit, et après que la gravure a été terminée. Il y a des corrections nombreuses, des additions par entrelignes, et des ignorances de gravure, telles que *utrive potentes*, pour *virive potentes*, qui prouvent tout à la fois un graveur malhabile et un collateur inintelligent lui-même, car il y a des mots et des phrases qui, évidemment, n'ont été compris ni de l'un ni de l'autre. De pareils exemples sont moins fréquents, de nos jours, dans l'expédition des actes de l'administration française; ils l'étaient davantage à une époque où les arts graphiques étaient plus rapprochés de leur état primitif. Vous connaissez cette lettre de Pline à Trajan où le proconsul de Bithynie rend compte d'une grave discussion judiciaire ouverte devant son tribunal, et prend les ordres de l'empereur, et vous savez qu'il lui dit : *Recitabantur autem apud me edictum quod dicebatur divi Augusti... Recitatæ et epistolæ divi Vespasiani... et divi Titi.... et Domitiani.... Quæ ideo tibi non misi, quia et parum emendata, et quædam non certæ fidei videbantur, et* QUIA VERA ET EMENDATA *in* SCRINIIS TUIS *esse credebam.* On trouve des indications analogues dans les *Rei agrarii scriptores*, et dans les constitutions du Code de Justinien.

Ainsi s'expliquent des incorrections qui vous ont si justement choqué, mais qu'on rencontre habituellement sur les monuments épigraphiques des anciens, surtout des Romains, chez qui les arts manuels ne furent exercés que par la classe servile. On les trouverait sur les monuments modernes, même de notre siècle, qu'on voit dans les capitales, et surtout dans les provinces. Pour les anciens, rien n'est plus commun, et c'est pour cela qu'Orelli dit que, si l'on voulait juger, d'après les types de l'Italie, les inscriptions des provinces romaines, il ne faudrait croire à l'authenticité d'aucune. Dans les Gaules même, les inscriptions de Lyon, de Nîmes et de l'Helvétie ont des caractères et des défauts qui leur sont propres; Orelli ajoute que le nombre est grand de rédactions, claires et correctes dans les originaux, qui ont été altérées par les graveurs, en les transportant sur le marbre et sur le bronze. *Constat multis exemplis.... bene dicta scriptaque depravata fuisse a lapicidis, sive ob imperitiam, sive ob nimiam festinationem, sive alias ob causas.* C'est bien pire encore pour les manuscrits, même les plus anciens. *Immane,* dit Spangenberg, *quam fœdissimis orthographiæ mendis instrumenta nostra.... laborent.*

La loi Thoria, gravée probablement à Rome même, n'est-elle pas d'un travail exécrable? tandis que la loi *Servilia*, qui n'est pas à vingt ans de distance, est plus proprement gravée, quoique d'une manière qui ne s'éloigne guère de celle de nos tables de Malaga. Elle fourmille aussi d'erreurs de graveur; ainsi, tantôt on y trouve *taboleis*, tantôt *tabulas*; *semovant* pour *semoveant*; tantôt *joudices* et tantôt *judices*, etc., etc. Dans la *Sententia inter Genuates*, on lit *termina duo*. Ne croyez pas que c'est le mot *termen*, autorisé par Varron; car, après avoir mis *termina duo*, le graveur a posé *eis terminis*, et, un peu plus bas, *terminus stat*. Voilà une petite inscription romaine d'Orelli, qui a l'importance d'un monument historique, et où vous lirez *Miravili benignitate;* une autre, de Marini, où vous lirez *liventer* pour *libenter;* une autre, dans Muratori, où *probincia* pour *provincia;* probablement parce que les graveurs étaient des esclaves basques. Et sur la charmante épitaphe : *Hic ego sine voce loquor,...* que Nibby a relevée, près d'Ostie, ne lisons-nous pas *stuxidque*, et puis *posteriis?* et dans une autre, *poniret* pour *poneret?* ici, *spepondit* pour *spopondit?* là, *doniquies* pour *donec is?* autre part, *aquonto* pour *agunto?* Hagenbuch, Otto Jahn, Mommsen, Muratori, Orelli donnent mille exemples de ce genre. Ainsi, je ne suis pas surpris qu'on ait gravé, à Malaga, *in fore* pour *in foro*, dont je suis charmé de vous faire honneur, car c'est une très-heureuse correction. Croyez donc que sous le règne de Domitien on a pu, au fond de l'Espagne, graver une loi romaine, comme si on n'entendait pas le latin, et jetez les yeux, pour vous en convaincre, sur une inscription, gravée à Barcelone, que rapporte Muratori, 1, 336.

Quant au style lui-même, je ne suis pas étonné non plus que, dans le palais impérial, ou bien dans les chancelleries préfectorales, les rédacteurs des actes concernant les affaires municipales n'écrivissent pas comme Tacite, ou même comme Suétone. Vous connaissez les mémoires des anciens intendants de nos provinces, ainsi que leurs règlements; accordez-moi qu'ils ne sont pas écrits comme l'histoire de Port-Royal de Racine, ni même comme les ordonnances de 1673 ou de 1681. Et si vous cherchiez dans nos arrêtés municipaux! ce serait bien pire. Je ne parlerai pas de la décadence littéraire : Tacite atteste combien elle fut rapide sous Domitien; mais je veux n'en faire état. Veuillez considérer, seulement, qu'en ce qui touche la rédaction administrative, la décadence tient rarement au siècle, mais plutôt à un homme. Certains jurisconsultes, comme Ulpien, nous donnent des formes de langage bien supé-

rieures à celles de leur temps. En sens inverse, n'a-t-il pas dû se passer souvent à Rome, et dans les préfectures du prétoire, ce que nous avons vu plus d'une fois, en France, dans nos temps d'agitations politiques? c'est-à-dire, d'excellents employés congédiés, pour faire place à d'autres, que poussait la fortune des révolutions. On n'a pas dû s'en gêner beaucoup au siècle de Domitien. Les vicissitudes de la rédaction n'ont pas d'autre origine, et l'habileté du rédacteur se compose, on le sait, non-seulement de l'art d'écrire, art qui fut rare de tout temps, mais encore de la connaissance exacte, profonde, longuement éprouvée, surtout, des différentes matières d'administration publique. Si je compare les belles ordonnances de Louis XV, sur le fait des neutres ou des prises, avec certains décrets de la Convention, j'ai peine à croire qu'il y ait trente ans, au plus, de distance entre les deux.

Pour ce qui est des abréviations que vous avez remarquées comme nouvelles, et qui vous semblent suspectes, je vous ferai aussi l'aveu que j'en suis peu touché. Un *Siglarium* complet est impossible à faire, par la raison que le soin de rédiger ou de fixer les inscriptions sur le bronze ou le marbre n'était point, dans l'empire romain, l'office d'une corporation ayant des pratiques régulières et des doctrines arrêtées. Les abréviations ont toujours été livrées, dans une certaine mesure, au caprice du graveur, et le plus souvent exposées aux éventualités de la disposition de l'inscription sur la matière gravée. Il y a donc nécessairement une certaine unité dans les pratiques générales, mais une immense variété dans les détails. Aussi Muratori dit-il : *Mirum est quam latus sit hariolandi campus, interpretare volenti antiquorum Siglas*, et, remarque-t-on, que le même sigle indique souvent des choses fort différentes, selon la place qu'il occupe. D'ailleurs, je ne sais si j'ai mal lu, mais j'ai trouvé, soit réunis, soit isolés, tous les sigles de nos *tabulæ*, dans le *Siglarium* de Gerrard, à l'exception du signe *Mo.* pour *mancipio*, qui ne me cause aucun embarras.

Reste le signe *R*, qui, se trouvant à côté de chaque titre de chapitre, vous a paru fort étrange. Vous avez justement, je crois, signalé cette indication de *rubrique* comme paraissant pour la première fois sur un bronze; mais vous ajoutez que, là, ce mot n'a pas de sens, car, sur un bronze ou sur un marbre, il n'y avait pas de titre écrit à l'encre rouge, comme sur un manuscrit. Voici les observations que je soumets, à ce sujet, à votre appréciation.

Comme vous, je ne connais d'autre exemple du signe *R* gravé sur le bronze ou même sur le marbre, avec le sens évident qu'il présente sur

nos tables. Cependant je ne m'en émeus pas, et je l'explique d'abord par la transcription littérale d'un original manuscrit qui aurait été fourni aux graveurs de nos tables, sur lequel original vous admettrez l'existence possible du signe *R*, très-usité, chez les scribes Romains, pour indiquer aux yeux du lecteur le sommaire d'une partie d'ouvrage quelconque et les divisions des chapitres.

Or, on employait la couleur rouge, d'où *rubrica*, pour marquer les têtes de chapitre, non-seulement sur les manuscrits, mais encore sur les tablettes de cire, comme vous le voyez dans les lettres de Cicéron à Atticus, et encore sur les Tables des lois elles-mêmes; et cela se comprend, car il y avait nécessité d'appeler visiblement l'attention du public sur les différents articles de la loi, en l'état d'un mode de publicité aussi imparfait que la gravure sur bronze ou sur pierre. De là, l'exacte synonymie que l'on trouve, dans les auteurs latins, entre *leges* et *rubricæ*. Casaubon, je crois, m'en fournit la remarque : *Capita legum minio solent notari.* C'est dans ce sens qu'Ovide dit : *Nec titulus minio, nec cedro charta notetur.* Voilà aussi pourquoi Juvénal s'écrie : *Vigila, causas age, perlege* RUBRAS MAJORUM LEGES. Perse : *Excepto si quid Masuri rubrica vetavit*, qu'on pourrait, il est vrai, supposer dit de l'autorité privée de Sabinus, plutôt que d'une loi, bien que ce dernier sens soit dans l'intention évidente du poëte. Mais Prudence est plus clair; on y lit : *Cur condita sit lex bis sex in tabulis, aut* CUR RUBRICA MINETUR, qui ne peut s'entendre que de la loi. Aussi, sur ces paroles de Quintilien : *Quorum alii se ad Album et Rubricas transtulerunt*, les interprètes les plus autorisés, tels que Pitiscus et Burmann, ou tout autre, l'entendent du droit prétorien, indiqué par l'*Album*, et du droit civil ou des *leges*, indiquées par le mot *rubricas*. Au dire des plus savants antiquaires et latinistes, il semblerait même que l'usage de noter en rouge les têtes de chapitre, sur les Ms., serait venu de la pratique usitée pour les lois; *non tantum legum, sed et omnia quæ scribebant principia minio notata* (Casaubon). Nous en avons une pleine certitude pour l'édit, qui était, comme vous savez, celui de Julien, et qui, en raison de son caractère permanent et nouveau, a dû certainement être gravé, comme le pensent Biener et Weyhe.

Du reste, l'*Album* était, si je ne fais erreur, non pas toujours un tableau mobile, mais plutôt un mur blanchi au plâtre et disposé pour recevoir l'inscription des règlements des magistrats. Le témoignage de Plaute et celui de Suidas ne laissent, ce me semble, aucun doute. Si donc l'usage de la *rubrica* était pratiqué pour l'*Album*, et la preuve en est incontestable, puisqu'on la tire d'un texte même de

l'édit, conservé dans les Pandectes, on ne voit pas pourquoi l'on n'aurait pas coloré aussi en rouge, pour mieux frapper l'attention, les têtes de chapitre des tables gravées des lois et des sénatus-consultes. Et, en effet, jetons un regard sur la représentation que Rudorff, Klenze, Göttling, nous ont donnée des fragments qui nous restent de plusieurs lois plus anciennes que les nôtres, telles que la loi *Servilia*, la *Thoria*, etc. On y peut remarquer que les lois sont gravées tout d'un trait de burin, c'est-à-dire qu'à la fin de chaque article il n'y a pas d'*alinéa*, ni d'intervalle entre les lignes, c'est-à-dire des espaces marqués, comme chez nous, pour faciliter la lecture et montrer l'aspect des divisions du texte. Le procédé ancien devait rendre la lecture des lois très-pénible. Mais, à la fin de chaque chapitre, le graveur laissait un petit espace libre; puis venait immédiatement, et sur la même ligne, le sommaire du chapitre, puis, après un autre espace, le texte lui-même du chapitre; par exemple : fin d'un chapitre, *hâc lege nihilum rogato.* *De provocatione danda*, titre du chapitre suivant. Je crois que cet espace libre était rempli par une peinture rouge marquant le changement de sujet et de chapitre, laquelle peinture était annoncée au coloriste, sur les manuscrits, par le signe R, et j'entends ainsi les *rubras leges* de Juvénal.

De tout ce que je viens d'exposer, je veux induire que la *rubrica* avait un sens parfaitement convenu et accepté, quand il s'agissait des *Leges*, lesquelles, comme vous le faites observer, étaient habituellement gravées sur cuivre ; *tabulis æneis in quibus publicæ constitutiones inciduntur*, dit Pline l'ancien, et remarquez qu'il ne se borne pas à dire *leges* seulement. Les graveurs de Malaga et de Salpensa ont donc pu prendre leur manuscrit à la lettre, et transporter sur le bronze le signe R de la *charta* qui était expédiée par l'empereur, ou plutôt par le préfet du prétoire. Du reste, les têtes de chapitre sont bien mieux disposées sur nos deux bronzes, qu'elles ne le sont sur les bronzes plus vieux de Göttling. Attendons de nouveaux monuments pour porter l'évidence dans une question peu importante, au fond, et déjà, ce me semble, assez illuminée par les détails qui précèdent.

Enfin, mon cher ami, il est une considération qui vous préoccupe à la lecture de nos deux tables : « Tandis qu'à Rome tout est muet, « dites-vous, et que le soin des empereurs est de gouverner avec un « sénat sans volonté et sans puissance, nous allons voir qu'à Malaga, « Domitien établit la république des premiers jours. C'est le contraire « de tout ce qu'on a cru jusqu'à présent. » Je n'ai pas vérifié, et je le regrette, ce que peuvent dire, à ce sujet, M. Zumpt, ou MM. Bec-

ker et Marquardt ; mais, pour mon compte, et depuis plus de vingt ans, je tiens comme certain, d'après les documents les plus incontestables, que la politique d'Auguste avait pris soin de disperser en priviléges municipaux la liberté concentrée jadis dans les murs de Rome : liberté si oppressive pour les provinces qu'elles applaudirent avec enthousiasme à l'entreprise de César. Auguste dissémina ainsi l'esprit d'indépendance dont le foyer embrasait si souvent naguère la capitale. Il rejeta dans les municipes et sur les questions d'administration communale l'activité politique, la turbulence de l'aristocratie romaine. J'aurais un livre à faire sur ce sujet, au lieu de quelques lignes à écrire ; mais je veux ajouter que Gibbon, que Roth, que M. Guizot, ont compris, comme moi, l'histoire de ces premiers temps de l'empire, et vous remarquerez que les provinces romaines ont préféré l'empire à la république.

Ce sont les municipes, les provinces, qui ont constamment soutenu l'empire. Rome, malgré la soumission du sénat, Rome a continué d'être un foyer d'esprit libéral et d'opposition constante au régime de l'empire, et il n'en pouvait pas être autrement. La force des empereurs a été dans la sympathie des provinces qu'avaient révoltées les exactions de l'aristocratie romaine, et justement effrayées les soixante ans de guerre civile, pendant lesquels toute sécurité avait disparu de la terre. Domitien lui-même eut un parti puissant dans les provinces et dans l'armée, parti qui essaya de venger sa mort. Le gouvernement impérial avait deux points d'appui, la force militaire et puis les provinces, c'est-à-dire les cités municipales, qui gagnèrent à la transformation du gouvernement tout ce que Rome y perdit. Aussi, voyez le soin constant des empereurs à maintenir les priviléges municipaux ou provinciaux. Il n'y avait partout que priviléges de ce genre, et bien entendu que tous se rapprochaient de la *civitas romana;* quelques-uns même dépassaient la mesure de l'ancien droit politique des Romains. L'empire n'y voyait aucun danger, car il ne s'agissait que de libertés locales, pour lesquelles le gouvernement romain fut toujours assez généreux. Les cités envoyaient leurs coutumes rédigées, leurs usages établis, et l'empereur les confirmait, comme on le fit plus tard, dans des circonstances analogues, au moyen âge. Pline le Jeune va gouverner la Bithynie ; il ne rencontre partout que priviléges singuliers, droits exorbitants qui l'étonnent, immunités accordées par Domitien ou ses devanciers, et il prend les ordres de Trajan. Que répond l'empereur? Respectez les priviléges accordés, même quand il y a doute. Ainsi donc, je ne suis pas surpris de

retrouver à Malaga les *consepta* et les *diribitores*, qui n'étaient plus que sujet de regrets pour les citoyens de Rome ; d'y trouver même la liberté électorale mieux garantie, et le droit de latinité presque identifié avec le droit de cité romaine. C'est un trait parfaitement vrai, à mon sens, du gouvernement des premiers césars, qu'il ne faut pas juger, pour toute la surface de l'empire, au point de vue de la ville de Rome elle-même. Voltaire avait ainsi vu la chose, et il va même jusqu'à refuser créance à des crimes racontés par Suétone et par Tacite. Je ne pousse pas le scepticisme aussi loin, mais je crois apprécier au juste la politique des Césars, et me souvenant de l'*oratio Claudii* (pleine d'incorrections) que l'on conserve, sur bronze, à Lyon, je présume l'effet qu'elle dut produire dans les Gaules, et je ne crois pas qu'à Rome elle ait été aussi bien accueillie. Ce que Claude avait fait pour les Gaules, Vespasien le fit, en une autre forme, pour l'Espagne : *universæ Hispaniæ... jactatum procellis reipublicæ Latium tribuit.* Domitien dut aller plus loin.

Voilà qui est bien long pour un premier entretien. La suite à l'ordinaire prochain.

Votre sincère ami et confrère.

Ch. Giraud.

SECONDE LETTRE.

Saint-James, 14 février 1856.

Mon cher confrère et ami,

Je commence par vous remercier de la gracieuse lettre que vous m'avez adressée et que je reçois à l'instant. Il m'est fort doux de penser que votre amitié ne s'offense point de ma polémique, et je vous dirai, sans détour, que j'y comptais. Depuis trop longtemps votre esprit, votre cœur et votre caractère m'étaient connus, pour que je pusse craindre autre chose. Le judicieux Bimard la Bastie et le savant Bouhier ont eu jadis une querelle de ce genre, dont Muratori a conservé les pièces, et ils n'en sont pas moins restés, ce que nous resterons, les meilleurs amis du monde. Si vous attachez quelque importance à la rectification dont vous me parlez, je m'empresse de lui donner place ici. Ce n'est point, me dites-vous, en 1855, mais en 1854, que vous avez eu communication de l'ouvrage de M. de Berlanga, et c'est, par conséquent, avant la publication de M. Mommsen que vous vous êtes prononcé contre l'authenticité des bronzes de Malaga, dans une lettre que M. Hase a lue à l'Académie des inscriptions, au commencement de l'année 1855. J'ai été, comme vous l'avez deviné, induit à erreur par la date du tirage de votre brochure, et j'ignorais la lettre à M. Hase. Mais retournons *ad Album et Rubricas*, comme dit Quintilien. C'est du bronze de *Salpensa* que je veux spécialement vous entretenir aujourd'hui.

Salpensa était une cité d'origine probablement ibérique, située au pays des *Celtici* (ou *Turdetani?*), dans le ressort de juridiction (*conventus*), ou district, de l'ancienne *Hispalis*, dont le nom, prononcé par les Arabes *Ischbilia*, se retrouve dans Séville. *Salpensa* disparaît de l'histoire, avec la domination romaine, en Espagne, sans qu'on sache comment, et ses ruines elles-mêmes n'ont laissé que des traces incertaines. En effet, M. de Berlanga semble hésiter pour en fixer la place, et je partage son embarras, entre les montagnes de la rive droite et les plaines de la rive gauche du *Bœtis* ou Guadalquivir. Quel-

ques antiquaires de Séville, tels que Caro (1) et Cean Bermudez (2), avec eux le savant Ukert (3), suivi par M. de Spruner, dans son atlas, et M. Mommsen dont, en ce point, vous semblez adopter l'avis, estiment que *Salpensa* était située à vingt milles romains environ, au sud-est de Séville ; à quinze milles environ de la rive gauche du *Bœtis;* à cinq ou six mille, et à gauche, de la voie romaine qui d'*Hispalis* conduisait à *Gades*, entre les petites villes de Ronda et d'Utrera, et à très-peu de distance de cette dernière ville, où l'on a trouvé, dans les constructions même de l'église de la Vierge, une pierre portant une inscription importante, avec le nom du *municipium flavium Salpesanum* (4), pierre que la tradition locale veut avoir été prise au hameau presque inhabité de Facialcazar, situé à une lieue d'Utrera, et où l'on trouve en effet des ruines romaines. Malgré de si fortes présomptions, et le texte de Pline à la main, je placerais *Salpensa* sur la droite du *Bœtis*, quoique toujours dans le *conventus* d'*Hispalis*, au risque d'y trouver une difficulté de plus pour le transport du bronze à Malaga. Mais l'autorité de Pline me paraît décisive, et Pline a longtemps exercé des fonctions administratives en Espagne ; il y a été *procurator*, et l'on voit bien qu'il a fait la description de ce pays, non sur des mémoires, mais *de visu*. Or, voici son texte même : *Quæ autem regio a Bœti ad fluvium Anam* (du Guadalquivir au Guadiana) *tendit, Bœturia appellatur, in duas divisa partes, totidemque gentes : Celticos, qui Lusitaniam attingunt, Hispalensis conventus ; Turdulos qui Lusitaniam et Tarraconensem accolunt, jura Cordubam petunt* (du *conventus* de Cordoue). *Celticos a Celtiberis ex Lusitania advenisse manifestum est sacris, lingua, oppidorum vocabulis*, etc.

---

(1) *Antigüedades de Sévilla*, de R. Caro. Sevilla, 1634. In-fol., p. 146.

(2) *Sumario de las antig. Rom. q. h. en España.* Madrid, 1832.

(3) Ukert, *Géogr. der Griech. und Röm.* Tom. II, 1.

(4) Cette inscription, que Muratori rapporte comme la tenant de Math. Sanchez, serait, si son texte est pur, légèrement différente du texte de Caro, reproduit par Masdeu, *Hist. crit. de Espana*, t. VI. Cependant, je crois ce dernier texte préférable, sauf un mot ou deux, et je l'adopte à peu près en l'état où vous nous le donnez. L (*ucius*) MARCIUS | L (*ucii*) F (*ilius*) L (*ucii*) N (*epos*) | L (*ucii*) PRON (*epos*) C (*aii*) ABN (*epos*) | QUIRIN (*a tribu*) SATURNIN (*us*) | ANN (*orum*) XIIX MENSIUN (*sic*) V | II (*ic*) S (*itus*) E (*st*) | HUIC ORDO | MUNICIPI FLAVII SALPESANI | LAUDATIONEM | LOCUM SEPULTURÆ | STATUAM PEDESTREM | IMPENSAM FUNERIS | ORNAMENTA DECURIONATUS | DECREVIT | IDEMQUE | OMNES HONORES | A POPULO ET INCOLIS | HABITI SUNT | Le reste de l'inscription contient, dans Masdeu, deux restitutions que je n'admets pas, et je préfère la leçon de Muratori.

Præter hæc, in Celtica, Acinippo, Arunda, Arunci, Turobrica, Lastigi, ALPESA, *Sæpone, Seripo* (1). C'est probablement d'après ce témoignage que d'autres antiquaires fort instruits, à l'opinion desquels semble adhérer M. de Berlanga, placent *Salpensa* dans les *montañas Marianas*, à l'occident de Séville et à la droite du Bætis, c'est-à-dire dans la chaîne qui sépare les bassins de la Guadiana et du Guadalquivir, à *Cumbres altas*, ou *Cumbres Mayores*. Le radical *Alp* du nom de notre cité, peut induire à penser ainsi, sans que l'objection tirée de l'inscription d'Utrera soit d'une considération décisive, car le monument de L. Marcius, originaire et décurion de *Salpensa*, peut bien avoir été placé à Facialcazar.

Mais laissons de côté cette question de l'emplacement de *Salpensa*. Le dernier et excellent éditeur de Pline, M. Sillig, croit que la leçon *Alpesa* peut avoir été altérée par les copistes, dans les manuscrits suivis par Harduin, et il préfère la leçon de *Salpesa*, qui est nettement accusée par des médailles incontestables, rapportées dans Eckhel, et par des inscriptions recueillies, en dernier lieu, dans la collection de Muratori. L'identité d'*Alpesa* et de *Salpesa* ne fait doute pour personne. On ne saurait s'arrêter à des variantes d'orthographe ou de prononciation, dont on trouve de fréquents exemples, et en Espagne plus qu'ailleurs, à cause des racines ibériques dont les aspirations donnent lieu à des écritures différentes, selon les temps et les pays; ainsi l'on trouve *Lontigi*, *Alontigi* et *Olontigi*, pour un même lieu, dans des monuments divers. Il faut ainsi penser du nom de *Salpensa*, qui est la leçon de notre bronze, et que nous retenons, parce que le monument original est devant nous. Nous pouvons donc tenir comme certain, qu'*Alpesa*, *Salpesa* et *Salpensa* s'appliquent à une seule et même cité, située dans le *Conventus d'Hispalis*, et cela nous suffit, sans qu'il soit besoin de faire état d'une hallucination inexplicable d'Orelli, qui a confondu le *Forum Flaminii* avec le *Municipium Flavium Salpesanum*.

En ce qui touche l'époque de la rédaction, elle est parfaitement prouvée par le monument lui-même. Domitien a commencé son règne le 13 septembre de l'an 81 de J.-C.; il a péri le 18 septembre de l'an 96, et notre bronze l'indique comme empereur actuellement régnant. Mais il faut remarquer, d'une part, qu'à deux fois notre table (chapitres 22 et 23) cite une constitution de Domitien, dans laquelle était réglée l'acquisition du droit de cité romaine, par l'exercice des

---

(1) Hist. nat. Liv. III, § 3. Hard. et Weise.— Liv III, 1, 14. Sillig.

magistratures municipales; d'autre part, que le titre de *Germanicus*, pris par Domitien, vers l'an 84, n'est point ajouté à ceux que lui donne notre table; d'où la double conséquence que la *tabula Salpensana* est antérieure à l'an 84, et qu'elle est au plus tôt de l'an 82, puisqu'elle cite une constitution, qui doit être postérieure elle-même à l'an 81. C'est donc à l'an 82 ou 83 qu'il faut s'arrêter pour la date, et nous sommes d'accord sur ce point.

Arrivant au fond même du sujet, il est facile de reconnaître que nous avons devant nous une *loi* municipale tronquée, commençant au milieu du chapitre 21, et finissant avec le chapitre 29, lequel avait certainement une suite qui nous manque. Par conséquent, il nous reste seulement neuf chapitres d'une *Lex* dont l'étendue nous est inconnue. De ces neuf chapitres, trois (21, 22 et 23) sont relatifs aux conséquences de l'acquisition du droit de cité romaine, par les citoyens de *Salpensa*, au moyen de l'exercice des magistratures municipales; et les autres (24 a 29), sont relatifs à l'exercice même de ces magistratures, et à quelques-unes de leurs attributions. Vos objections contre l'authenticité de ces diverses dispositions réglementaires consistent, 1° en ce que le droit de Latinité dont aurait joui *Salpensa* eût été, selon vous, et si la table était vraie, le droit de cité romaine lui-même; 2° en ce que *Salpensa* aurait reçu des priviléges singuliers qui contrastent avec le droit commun de l'empire et avec tout ce que nous connaissons de l'organisation et des attributions, soit des magistratures romaines, soit des magistratures municipales; 3° en ce que plusieurs textes du fragment subsistant de la table de *Salpensa* paraissent être des plagiats dont vous indiquez les sources et les dérivés.

Pour procéder avec ordre dans l'examen de ces arguments, il faut d'abord nous entendre sur l'étendue et sur l'essence du droit de Latinité lui-même.

On ne saurait douter de l'identité primitive de la race romaine et de la race latine; il n'y avait, par conséquent, entre la population de Rome et la population des cités latines, aucune antipathie de culte religieux ou de pratiques civiles; il n'y eut jamais, entre elles, que des querelles d'ordre politique. Aussi Tite-Live nous dit-il que le roi Ancus Martius, après avoir vaincu deux peuplades Latines, les incorpora dans la cité romaine : *Quum Latinos bello devicisset, ascivit eos in civitatem;* ce fut avec eux qu'il peupla le mont Aventin et le mont Cœlius. Laissant de côté la question des *plebeii* qui se rattache à cet événement, il est certain que la communication du droit de cité à ces Latins, moins le *connubium* sans doute, ne fut l'objet d'aucune dif-

ficulté pratique. Rome ayant acquis plus tard une puissance parfaitement indépendante, la confédération Latine fut politiquement réduite à la qualité de nation alliée (an 261 de la fondation). Mais la communauté d'origine, d'institutions, de culte et de pratiques juridiques demeura la même. On sait que Claude, cet empereur archéologue, voulut, un jour, élever un monument commémoratif en l'honneur de cette communauté première, et le temps nous a conservé l'inscription dont il décora ce monument remarquable. On y lisait la mention : *Sacrorum principiorum P. R. Quirit. nominisque latini* (qui a été gravé *Lastini*, par parenthèse) (1) ; et, en effet, Varron dit au sujet de la cité de *Lavinium* : *Oppidum quod primum conditum in Latio stirpis romanæ ; nam ibi dii penates nostri.*

Au cinquième siècle, la confédération latine éleva contre Rome une lutte de prépondérance (2), qui finit, comme l'on sait, à l'avantage de Rome ; c'est alors que fut brisée l'ancienne isonomie des Latins, et que les Romains leur départirent l'exacte mesure des droits de combourgeoisie, à laquelle ils entendaient les réduire désormais. C'est alors que prit naissance le *Jus latii*, lequel excluait la participation au droit politique, et au *connubium* comme avant la loi *Canuleia* pour les *plebeii*, mais qui comprenait toujours la participation au *commercium*, c'est-à-dire la communication du *Jus legitimi dominii*, et de la capacité d'hériter par testament, et qui laissait aux cités latines leur vieille autonomie, avec la faculté d'y renoncer, pour prendre les lois romaines elles-mêmes, lesquelles devenaient, en ce cas, les lois propres de la ville latine. C'est ce que nous apprend Cicéron, *pro Balbo*, § 8 : *Si id ascivissent... Latini.., tum..., aut jure eo quod a nobis esset constitutum, aut aliquo commodo, aut beneficio uterentur. Innumerabiles aliæ leges de civili jure sunt latæ, quas Latini voluerunt, asciverunt.*

Quant aux coutumes ou lois propres des Latins, il est évident qu'elles eurent pour base une constitution civile et communale analogue à la constitution romaine. Les magistratures latines étaient les mêmes à peu près, que les magistratures romaines, et leur exercice, dans les cités latines, emportait la collation du droit de cité romaine. Le gouvernement des familles y était fondé sur les mêmes principes qu'à Rome, et les *sacra* étaient les mêmes (3). Aussi, Denys d'Ha-

---

(1) Orelli, t. I. n° 2275. Pag. 394 et suiv.

(2) *Cum Latinis*, dit Cicéron, *de imperio dimicabatur. De Offic.*, 1, 12. Nobbe, 2.

(3) Voy. Creuzer-Guignaut, t 2, p. 588.

licarnasse dit des Latins qu'ils étaient μετέχοντας ἰσοπολιτείας ; mais cette participation fut, dans le détail, l'objet d'inégalités entre les cités latines ; inégalités résultant soit des vicissitudes des révolutions et des événements politiques, tels que la conduite des cités, pendant la guerre d'Annibal en Italie, soit de traités particuliers avec la ville de Rome Il y eut donc une variété constatée dans la mesure du droit de Latinité, et l'on en trouve la trace partout. La guerre sociale amena un grand changement à cet égard, car elle se termina (664-65) par l'admission des Latins, et puis des *socii Italici* au droit de cité romaine. Mais la plupart des villes préférèrent alors leurs anciens priviléges, comme dit Cicéron de Naples et d'Héraclée.

La condition des anciennes villes latines fut, après cette époque, accordée, à titre de faveur, à des colonies, ou à des provinces, ou à des villes, comme condition intermédiaire entre la jouissance de la *civitas* et la pérégrinité. Bien entendu qu'il n'est point question ici des *Latini Juniani*, condition particulière de personnes qu'il ne faut pas confondre avec les *Latini Veteres*, quoiqu'ils eussent hérité d'une partie de leurs droits, et qui continua d'exister, même après que le droit de cité eût été conféré, plus tard, à tous les sujets de l'empire.

Tel était donc, en résumé sommaire, ce droit de Latinité moins avantageux alors que le droit des municipes, puisqu'il excluait toujours le *Jus munerum et honorum*, moins avantageux que le *Jus civitatis*, puisqu'il excluait le *connubium* avec les Romains, et par conséquent les droits d'agnation et d'héritage *ab intestat* ; mais, au demeurant, fondé sur la liberté communale, et sur les principes généraux du droit romain lui-même, puisqu'il comprenait le *commercium* et la communion du culte privé. On désignait les peuples qui en jouissaient sous le nom de *Nomen latinum*, qu'on trouve partout, ou de *civis ex Latio*, qu'on trouve dans Salluste. Nous verrons plus tard ce que les bronzes de Malaga ajoutent à ces notions qui nous paraissent incontestables.

Voyons maintenant comment le droit de cité romaine et de Latinité a pénétré en Espagne. Il y est venu par les colonies. On sait que les colonies fondées par les Romains étaient composées tantôt de *cives romani*, militaires ou non, tantôt de Latins, tantôt d'autres races d'hommes. *Idud agitabant*, dit quelque part Tite-Live, *utrum latinam an civium romanorum deduci placeret, postremo latinam potius coloniam deducendam patres censuerunt*. Or, dans ces cas divers, les colons communiquaient à leur patrie nouvelle les qualités juridiques qu'ils apportaient de leur patrie ancienne ; et, une fois la colonie fondée, vous pouvez voir, dans le 1er volume des *Commentationes* de Zumpt,

combien les généraux romains ou les gouverneurs de province, ou les villes elles-mêmes, se montrèrent faciles pour l'agrégation, au noyau primitif de la colonie, de personnes de tout rang et de toute origine. Sans remonter à ce qui dut se passer en Espagne au temps des Scipions, nous avons deux monuments importants qui prouvent combien la *civitas* et le *jus latii* s'y trouvaient répandus, avant Auguste ; le 1er, dans l'oraison de Cicéron *pro Balbo* : le 2e dans le fragment attribué à César, de *bello Hispaniensi*. César exerça d'abord la prêture dans la Bétique, et s'appliqua beaucoup, selon le témoignage de Cicéron, à y répandre d'utiles institutions. Plus tard il y retourna, mais en vainqueur irrité, pour réduire les partisans de Pompée, et il accusa publiquement d'ingratitude les habitants d'*Hispalis* et de *Gades*, leur reprochant d'avoir méconnu le bienfait des institutions juridiques qui leur avaient été données : *Vos jure gentium, civiumque Romanorum institutis cognitis*, etc.

Quant à Cicéron, *pro Balbo*, il nous parle du district de *Gades*, comme il nous eût parlé du *Latium vetus*. La question discutée dans le *pro Balbo* est de savoir si un *Gaditanus* a été régulièrement investi de la *civitas romana*, par Pompée, en exécution d'une loi spéciale ; et Cicéron proclame, à ce sujet, le principe de la liberté complète et absolue qu'avaient les cités amies d'adopter les lois romaines qui par là devenaient leurs lois communales, sans leur communiquer cependant la participation au droit de cité romaine ; ce qui prouve que, dès le temps de Cicéron, cette adoption adulatrice des lois de Rome était la condition commune des cités provinciales. *Sed totum hoc, Judices, in ea fuit positum semper ratione atque sententia, ut quum jussisset populus romanus aliquid, si id ascivissent socii populi ac Latini, et si ea lex, quam nos haberemus, eadem in populo aliquo, tanquam in fundo resedisset ; ut tum lege eadem is populus teneretur : non ut de nostro jure aliquid deminueretur, sed ut illi populi aut jure eo, quod a nobis esset constitutum, aut aliquo commodo aut beneficio uterentur.*

L'observation des lois romaines était donc indépendante de la jouissance du droit de cité ; et ce que je crois être votre erreur, en ce qui touche la table de *Salpensa*, consiste en ce que vous semblez penser, sans le dire expressément, toutefois, que l'usage des lois romaines devait être interdit à tout autre qu'aux *cives romani*. Je pense, au contraire, avec Cicéron et bien d'autres anciens, qu'il était libre aux municipes d'adopter les lois romaines, sans pour cela obtenir droit de cité ; la même faculté était ouverte aux *fœderatæ civitates*, et à plus forte raison aux *Latini* qu'une communauté d'origine,

de *commercium* et de *sacra*, soumettait naturellement aux mêmes règles fondamentales du gouvernement des personnes, des propriétés, des obligations conventionnelles et des formes de procéder en justice, sauf les coutumes locales et les priviléges particuliers, lesquels étaient innombrables, comme l'atteste Zumpt, en un lieu que vous connaissez aussi bien que moi : *incredibilis enim erat*, dit-il, *in imperio romano cum reliquarum civitatum, tum coloniarum juris varietas, ut in his vix duas fuisse censeam quarum lex esset prorsus eadem.* Mais ce judicieux écrivain reconnaît aussi qu'à mesure que la *civitas* se propagea dans les provinces, le droit commun se composa sur ce type, et finit par atteindre à une certaine unité de fait qui devança beaucoup l'unité légale : *Quo magis enim civitas Romana per provincias propagabatur, eo magis quicquid ex juris diversitate nascebatur, discriminis peribat.* Voilà ce qui fait, mon cher ami, que je ne suis nullement étonné de trouver, dans le fragment de la table de *Salpensa*, les traces de droit romain qu'on y rencontre.

Je ne veux pas reproduire ici l'histoire de la propagation des colonies romaines ou latines en Espagne ; je n'aurais qu'à copier le beau travail de Zumpt, que je viens de citer. Mais vous me permettrez de mettre sous vos yeux un document précieux dont Zumpt ne parle pas, et qui montre bien clairement quel devait être l'état du droit romain dans la province de Bétique, à l'époque de Domitien ; c'est la description que nous a laissée Pline l'Ancien, lequel est mort sous l'empereur Titus, et avait de sa personne administré ce pays, probablement sous Vespasien. Il a écrit son *Histoire naturelle* peu après le temps où cet empereur dota toute l'Espagne du droit de Latinité, et sa description se rapporte à l'état de la contrée, antérieurement à cette époque. *Bætica*, dit-il, *a flumine eam mediam secante cognominata, cunctas provinciarum diviti cultu, et quodam fertili et peculiari nitore præcedit. Juridici conventus ei quatuor, Gaditanus, Cordubensis, Astigitanus, Hispalensis. Oppida omnia numero CLXXV. In iis coloniæ IX, municipia XVIII, Latio antiquitus donata XXIX, libertate VI, fœdere III, stipendiaria CX.* Ainsi donc, on comptait dans la Bétique (Andalousie et Grenade), neuf colonies de citoyens romains, dix-huit municipes qui avaient aussi la jouissance de la quasi-plénitude des droits civils romains ; vingt-neuf villes dotées du *Latium vetus*, c'est-à-dire du *commercium*, modifié ou amplifié par leurs priviléges spéciaux ou par les lois romaines qu'elles avaient adoptées ; six villes libres et trois alliées, qui, par rapport à l'usage des lois romaines, étaient dans la même condition, et qui n'avaient pas dû

manquer d'user de cette faculté ; et, enfin, cent dix villes stipendiaires qui n'étaient point exclues de la connaissance et des bienfaits de la législation romaine, puisque les *præsides* les gouvernaient par le *jus gentium*, alors déjà si développé, comme nous le savons par Cicéron, et par César qui l'assimile au bienfait des institutions romaines elles-mêmes. Ajoutez que parmi les *stipendiarii* se trouvaient un grand nombre d'individus jouissant personnellement du *jus civitatis*. *Stipendiarios*. dit Cicéron (*pro Balbo*), *ex Africa*, *Sicilia*, *Sardinia*, *ceteris provinciis*, *multos civitate donatos videmus*.

Telle était donc la situation juridique de cette grande et belle province qu'on pourrait appeler la Narbonaise espagnole, et que, depuis les Scipions, tous les personnages éminents de la République, tels que Marcellus, Pompée et César : et presque tous les empereurs, tels qu'Auguste qui y fit un long séjour pour en organiser le gouvernement, et Vespasien qui lui donna le plein droit de Latinité, tinrent en particulière et très-efficace affection. Aussi, au rapport de Pline, et pour ne parler que du *conventus* d'*Hispalis*, presque toutes les cités d'origine ibérique avaient-elles pris des *cognomina* qui romanisaient leur nationalité primitive. *Cognominibus distinguuntur*, dit Pline ; *Seriæ adjicitur Fama Julia : Nertobrigæ concordia Julia ; Segidæ*, *restituta Julia ; Contributæ*, *Julia ; Ucultiniacum*, *quæ et Turiga nunc est ; Laconimurgi*, *Constantia Julia ; Teresibus*, *Fortunates*, *et Callensibus*, *Emanici*. *Præter hæc... Alpesa*, etc. C'étaient autant de souvenirs de la *gens Julia*, auxquels se joignirent, depuis Vespasien, de nombreux et semblables souvenirs de reconnaissance pour les *Flavii*, souvenirs attestés par le surnom de *Flavium* adopté par une foule de municipes dont je ne ferai point ici le recensement, attendu qu'on le trouve partout.

Cette question de *Latinité* éclaircie, nous avons un autre point important à fixer. Le fragment de *Salpensa* que nous avons devant nous provient-il d'une *Loi*, dans le sens rigoureux et ordinaire du mot? C'est ce que vous semblez croire, puisque vous dites : Deux lois, car c'est bien le titre qu'elles portent, QUOIQUE ÉMANÉES DE L'EMPEREUR. Je ne crois, pour mon compte, ni à la *Loi*, ni à l'*émanation de l'empereur* ; et je m'explique. Sans doute, on lit, par deux fois au moins, sur la Table de *Salpensa*, ces mots : *hac lege* ; mais on ne saurait y voir, pour cela, un acte de l'autorité souveraine elle-même, comitiale ou impériale. Le pouvoir législatif des comices fut anéanti sous Tibère, et l'archéologique marotte de l'empereur Claude ne l'a relevé que pour un temps très-court. Son règne fournit le dernier exemple d'un acte de ce genre dans la *lex Junia Norbana*, de l'an 19 de notre ère. La

place fut prise désormais par les sénatus-consultes et par les constitutions impériales. Toutefois, il y eut encore deux sortes d'actes publics qui gardèrent le nom de *Lex*, savoir : les *Tabulæ honestæ missionis*, émanées de l'empereur, et les constitutions communales, ou *Leges municipiorum*, qui émanèrent rarement des anciens comices, et si rarement des empereurs que je n'en connais pas d'exemple, car je n'admets pas comme *Leges* de ce genre, de simples *epistolæ* des empereurs, telles que celle de Vespasien au municipe de *Sabora*, près Malaga : *epistola*, dont je vous prie de lire le texte, dans Haubold, pour achever de vous convaincre que ces actes étaient gravés en Espagne, et non à Rome.

Mais ce nom de *Lex municipii* était pris pour l'expression simple d'un acte du pouvoir souverain délégué, ou pour l'acte de l'autorité communale elle-même, approuvé, probablement, par le magistrat romain. En effet, l'usage était établi dès le VIIe siècle de Rome de conférer légalement à un magistrat investi du suprême pouvoir exécutif (*imperium*), et ordinairement à un chef militaire, la faculté de transformer la condition particulière des *peregrini* en droit de cité romaine plus ou moins étendu, de régler les priviléges des communes, et de fixer les aptitudes politiques des provinces, *Leges provinciæ*, comme dit Ulpien. Pompée reçut cette mission pour l'Espagne et pour la Bithynie; et ses règlements, en ce dernier pays, furent désignés sous le nom de *Lex pompeia*, comme on le voit dans Pline le Jeune. L'édit de Flamininus, rapporté par Boeckh, est de ce genre. Rupilius fit, en vertu d'un mandat analogue, une ordonnance pour la Sicile, que Cicéron appelle *Lex rupilia ;* et Tite-Live dit du règlement municipal de Capoue : *Eodem anno, primum præfecti Capuæ creari cœpti,* LEGIBUS *ab L. Furio prætore datis.* Je pourrais multiplier les exemples et les citations. Le peuple romain déléguait, en ce cas, sa souveraineté, comme le magistrat déléguait, en certains cas, son *imperium*. Rien n'était plus régulier et plus conforme à l'esprit de la constitution romaine.

Sous l'empire, et après que l'exercice immédiat du pouvoir législatif, par le peuple, eût été supprimé, l'empereur fut considéré, en vertu de la *Lex regia* ou *Lex imperii*, comme investi, pendant sa vie, de ce pouvoir législatif, délégué jadis exceptionnellement, soit au dictateur, soit au chef militaire (*imperator*), soit à un autre magistrat supérieur; et c'est alors que se produisirent les *Constitutiones quæ legis vicem obtinent* Ce fut par un acte de ce genre que Vespasien conféra le droit de Latinité à l'Espagne. Les gouverneurs des provinces donnèrent des *Leges coloniarum* et des *Leges municipiorum*, en vertu

d'une autre délégation, comme on le peut prouver par les fragments des *Gromatici veteres*. Enfin, les municipes et les colonies acquirent ou prirent le droit de transformer leurs coutumes et usages intérieurs en *Leges* obligatoires. De tout cela nous avons la certitude par le témoignage des *agrimensores* et des jurisconsultes. On lit dans Frontin (1) : *Coloniæ municipiive privilegium*. De la même manière s'exprime Hygin : *Sed et hæc meminerimus in* LEGIBUS *sæpe inveniri... inscriptum :* QUOS AGROS QUÆ LOCA QUÆVE ÆDIFICIA INTRA FINES... DEDERO ADSIGNAVERO IN EIS AGRIS JURISDICTIO COHERCITIOQUE ESTO COLONIÆ ; sur quoi le même auteur rappelle une règle pratiquée par les *Mensores* : *Ut* LEGES *perlegamus et ut interpretemus secundum singula momenta* (2); et Trajan écrit à Pline : *Id quod semper tutissimum est, sequendam cujusque civitatis* LEGEM *puto*. Plus tard, on trouve dans les jurisconsultes du Digeste : LEGEM *quoque respici cujusque loci oportet an cum aliquas immunitates nominatim complecteretur, etiam de numero annorum in ea commemoretur* (3), et ce texte ne peut être appliqué qu'à un règlement municipal. On trouve encore une disposition semblable dans la loi 25, D. 50, 1 : *Magistratus municipales... unius hominis vicem sustinent; et hoc plerumque quidem* LEGE *municipali iis datur. Verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum,* MORIBUS *competit;* ce qui se traduit fréquemment par *Lex civitatis vel mos* (4); *lex municipalis vel consuetudo* (5); *leges cujusque civitatis ex consuetudine longa* (6). Ces règlements ou usages sont appelés *leges* dans la pratique romaine, comme nous les avons appelés COUTUMES dans notre ancien droit français. C'est un fragment de *Loi municipale*, de l'un ou l'autre de ces derniers genres, que nous trouvons dans le bronze de *Salpensa*, car évidemment ce n'est point une constitution impériale. Il suffit de lire pour s'en convaincre.

Une loi générale, la *Lex julia municipalis*, de l'an 709, sur laquelle nous avons aujourd'hui des notions bien établies, avait eu pour objet de régler les formes de la constitution municipale en Italie, après qu'elle eut reçu la *civitas*. Une lettre de Fronton (7), donne à

---

(1) *De Controv.*, p. 19, 4. Lachmann, et p. 118, *ibid.*
(2) Cf. p. 133, 17; et 261, 22, *ib.*
(3) L. 5, § 1, D. 50. 6.
(4) L. 18, § 27, D. 50. 4.
(5) L. 6, pr. D. 3. 4.
(6) L. 1, § 2, D. 50. 4.
(7) *Ad amic. Lib. II, epist.* 6. Edit. de Niebuhr.

croire que, du temps d'Antonin, un règlement général, analogue à la *lex julia*, ou à la *lex Galliæ Cisalpinæ*, et relatif à la constitution des municipes, était en vigueur en Afrique. Nous ne savons rien de semblable pour l'Espagne, mais probablement il y était pourvu par la *sanctio pragmatica*, ou *epistola* de Vespasien, qui octroyait le *jus Latii* à la Péninsule.

Ainsi armé contre les traits séduisants de votre critique, nous pouvons, mon cher ami, aborder à présent vos objections de détail ; et j'aurai l'outrecuidance de confesser qu'en ce qui touche la *tabula Salpensana*, elles ne me semblent vraiment pas sérieuses. Dans le 21e chapitre, trois choses vous font ombrage : 1° l'existence de la *patria potestas* chez les Latins; 2° la collation du droit de cité romaine aux père et mère du magistrat latin ; 3° enfin la résurrection du *majus Latium* de Niebuhr. Je vais répondre brièvement.

1° Le chapitre 21e est tronqué ; le commencement était gravé sur une autre table qui est perdue, et vous êtes surpris de la coupure, sans motif plausible, ce semble. Il y a plus d'un exemple de tables ou colonnes *juxtaposées* qui commencent par le milieu d'une phrase ; voyez seulement la *Tabula Trajani alimentaria*, où la troisième colonne commence par *est*, la quatrième par deux sigles, etc. Peu importe que les colonnes soient transportées sur des tables diverses. Mais passons. Vous admettez, sur ce chapitre 21e, la restitution initiale de Mommsen. Si je la contestais, vos objections tomberaient en partie, et il y aurait seulement un chapitre inexpliqué. Mais l'existence d'une *patria potestas* chez les Latins, qu'a-t-elle d'extraordinaire ? Il y avait sans doute chez eux, comme chez le Romains, des rapports de filiation et de paternité. Or, Gaïus ne dit pa que la *patria potestas* fût prohibée aux Latins. C'est un droit politi quement propre à la cité romaine, en ce qui touche sa communication, tout comme le *connubium*, source de la *potestas*, dans son es sence civile et politique ; mais il n'a rien d'incompatible, au fonds, et au moins dans une certaine mesure, avec la sociabilité latine. Celle-ci se confond avec la sociabilité romaine ; et tout fait présu mer que l'organisation de la famille romaine était l'organisation de la famille latine elle-même. Une *patria potestas* latine est la base sur laquelle est fondé le municipe latin, dont le municipe de Rome est la plus grande image, jusqu'à l'avénement d'Auguste. Les anciennes républiques d'Italie n'étaient que des associations de *Patres*, ou chefs de famille ; et, dans cet organisme politique, il n'y a de *Pater* possible, qu'à la double condition, d'être par *l'imperium*, magistrat souverain dans sa famille, et d'absorber civilement, par

la *potestas*, toutes les personnalités qui se groupent autour de lui. Tels sont les caractères distinctifs de la puissance paternelle des Romains; on devait les retrouver chez les Latins.

Gaïus parle de nations étrangères quand il dit : *Fere nulli alii sunt homines qui talem habent potestatem.* Au temps où il écrivait, les anciens Latins jouissaient, depuis deux siècles, de la *civitas romana*, et, par conséquent de la *patria potestas*, qui, dans son application à l'Italie, n'avait rencontré aucune incompatibilité de mœurs, pas plus que la *mancipatio* ou *nexum*, pas plus que la procédure; par la raison bien simple que l'ancien municipe de Rome avait pris ces institutions dans les anciennes coutumes latines ou italiques, comme il y en a bien des preuves. En supposant donc qu'une *patria potestas* analogue à celle des Romains n'existât pas chez les Latins primitifs, qui aurait pu empêcher les Latins extra-italiens d'adopter le droit romain pour le gouvernement de leurs familles? Rien n'est plus simple à supposer et plus facile à justifier, le *pro Balbo* à la main. On pouvait le présumer avant la découverte des bronzes; on en a la preuve positive aujourd'hui. D'ailleurs, le *connubium* duquel résultait la *patria potestas*, chez les Romains, a pu être accordé aux Latins de *Salpensa* (Ulpien, v, 4), et cette seule observation répond à tout; elle est fondée sur une donnée vraisemblable, à laquelle l'absence de nos vingt premiers chapitres ajoute quelque force. Ce que j'ai dit de la *patria potestas*, je le dirai de la *manus* et du *mancipium*.

Pour ce qui est de l'exemple du *peregrinus* admis à la *civitas*, et de son fils, exemple que vous citez d'après Gaïus, le motif de la décision qui empêchait, en ce cas, le fils de tomber, de plein droit, sous la *potestas* du nouveau citoyen, était tiré de l'intérêt de l'enfant, qui pouvait, en pays étranger, avoir un domaine propre, lequel était perdu si l'enfant passait sous la *patria potestas* du droit romain. Aussi Gaïus, qui indique ce motif d'équité, ajoute que si l'enfant, *causa cognita*, n'éprouve aucun préjudice de la transition, il sera soumis à la puissance du *peregrinus*, devenu citoyen. Remarquez que les mots *in potestate fiunt* de Gaïus ne sont pas dans le manuscrit. C'est une restitution des éditeurs. Mais la chose importe peu, à mon point de vue. Il y a, je crois, de pareils exemples de la transition des enfants sous la *potestas*, dans les municipes de Bithynie, au rapport de Pline-le-Jeune, dans la loi *Servilia repetundarum*, dans les *tabulæ honestæ missionis* (1), et ailleurs encore.

---

(1) *Liberis posteris que eorum civitatem dedit, et conubium cum uxoribus.* Telle est la formule banale de ces *tabulæ*. Cf. Gaïus, I, 93-94.

Il n'est pas besoin de recourir à un *majus Latium* hypothétique pour rien expliquer. Généralement et de droit commun, la postérité (*nepotes*) du nouveau *civis*, suivait le sort de ce dernier dans sa condition transformée, s'il y avait avantage à l'y suivre, et pas de réclamation. L'édit d'Hadrien dont parle Gaïus, était un édit de protection pour les enfants, et non un édit de jalousie envers les étrangers. D'ailleurs la situation des *latini* de *Salpensa* était tout autre.

2° Ce qui est plus nouveau et vous surprend à meilleur droit, c'est que les ascendants (*parentes*, que je ne traduirais pas, peut-être, par *père et mère*) du magistrat municipal, qui acquerait le *jus civitatis* par les charges communales, participent au bénéfice de cette acquisition, laquelle remonte ainsi du fils au père, contre la coutume, quoiqu'il y ait cependant des exemples analogues dans le droit romain, en matière d'excuses de Tutelle, où des priviléges accordés au fils, remontent au père, et même au beau-père.

Oui, c'est là un privilége. Mais il y en avait bien d'autres dans les municipes; et je vous dirai, comme le sage Trajan à Pline, non pas que le plus sûr est de douter, mais : *Id quod semper tutissimum est, sequendum cujusque civitatis legem puto.* Ainsi je vous signale deux *tabulæ honestæ missionis*, du temps de Gordien III et de Philippe, données dans des circonstances et à une époque où le lien de la *manus* tombait en désuétude; vous y trouvez la *civitas* donnée à la femme du vétéran, par pure faveur pour ce dernier. On a donc pu, dans les municipes espagnols, reporter le privilége du droit de cité, non-seulement à l'épouse, mais au père même des Latins parvenus *ad honores*; c'était un motif de plus de les attacher à la métropole. Je pourrais indiquer bien d'autres priviléges aussi étranges. Ainsi voilà deux municipes italiens, dans lesquels il paraît que s'était maintenu l'ancien droit romain relatif à l'aptitude juridique des adultes au mariage, avant qu'un âge fût fixé pour la présomption légale de puberté (n° 2653-54 d'Orelli). Et que dites-vous des *curiæ mulierum* du municipe de *Lanuvium?* et du *patronat* des femmes dans la colonie d'*Interamnæ?* et de cet autre lieu, tout à la fois colonie et municipe? et des *tribuni plebis* dans d'autres villes latines, ce qui dérangea, pendant longtemps, toutes les idées des érudits? et de ce rescrit de Vespasien aux *Vanacini* de Corse, qui a tourmenté Muratori, Marini et d'autres, à cause des consuls qu'on ne trouvait nulle part? et de tant d'autres choses inexplicables dans les monuments épigraphiques? Veuillez remarquer enfin que cette nouveauté du père admis à la *civitas*, en considération du fils, repose uniquement sur la restitution problématique de M. Mommsen. On ne peut

donc rien en conclure, à la rigueur, contre le bronze lui-même. Il faut attendre, et voilà tout, comme l'on fit pour les *tribuni plebis*, lorsque l'on en découvrit, pour la première fois, l'existence, dans un ou deux municipes.

3° Ce qui regarde le *majus Latium* de Niebuhr est, je crois, tout à fait étranger à la question qui nous occupe ; et il me semble que tel est aussi l'avis de M. Mommsen, puisqu'il ne donne que *transeundo* sa restitution, très-conjecturale en effet. Mais il est certain : 1° Que dans le manuscrit de Gaïus il y a une lacune, non de quelques mots, mais des lignes 22 à 25, et plusieurs lettres ou demi-mots qui prêtent à une restitution, dans le sens de Niebuhr ; 2° qu'au lieu de *minus latum* que portent les éditions, il y a, dans le Palimpseste, *minus latium* ou *minus latium*. C'est encore un point non éclairci à l'occasion duquel il faut attendre ou se résigner à ignorer.

Je passe au chapitre 22, où vous produisez une objection qui paraît évidente au premier coup d'œil, mais qui s'évanouit avec la réflexion ; elle est relative à l'*optio tutoris* de la femme romaine que vous êtes étonné de retrouver dans une cité latine. Mes observations précédentes répondent au fond même de l'argument. Je ne doute pas que l'institution de la tutelle perpétuelle des femmes n'ait été propre au *nomen Latinum*, comme aux Romains eux-mêmes. On la retrouve chez tous les peuples de la race pélasgique, et Cicéron le savait bien (*pro Flacco ; — pro Murena*).

La tutelle des femmes pouvait être, comme celle des impubères, testamentaire, légitime, ou Attilienne, c'est-à-dire dative. Le fragment de *Salpensa* n'a trait qu'à la testamentaire, et à cette modification du droit primitif qu'on appela l'*optio tutoris*, laquelle provoqua une boutade connue de Cicéron : *Mulieres omnes.., majores in tutorum potestate esse voluerunt : hi* (*jurisconsulti*) *invenerunt genera tutorum qui potestate mulierum continerentur*. Gaïus nous a révélé plusieurs traits nouveaux de cette matière qui ne nous était connue que par quelques lignes obscures d'Ulpien, d'Isidore, de Tite-Live, de Plaute et de Cicéron. La *tutoris optio* était la faculté plus ou moins étendue que le mari laissait, par son testament, à la femme *in manu*, de choisir elle-même son tuteur, peut-être dans un nombre de personnes indiqué par le testateur. Il paraît que la pratique en était familière aux Latins de *Salpensa*, et en cela je suis de votre avis, contre M. Mommsen ; notre chapitre 22 décide qu'aucune atteinte ne sera portée à la *tutoris optio* par la promotion de l'époux au *Jus civitatis*. Vous trouvez cette disposition singulière et sans utilité. En effet, dites-vous, pour que la femme puisse se prévaloir de ce droit, il faut que

le mari le lui ait donné par testament; « mais si le mari a fait son « testament avant de devenir citoyen romain, cet acte est sans va- « leur à cause de la *capitis deminutio* qu'il subit, en changeant de « cité. » Arrêtez, je vous prie. On peut répondre que le *Latinus* avait la *testamenti factio*. Ulpien nous présente cette capacité civile comme un caractère fondamental du droit de Latinité (*Reg.* XI, § 16); c'était, en effet, une conséquence du *commercium*. En second lieu, il y avait *capitis deminutio*, quand le changement d'état allait en pire, mais non pas quand il allait en mieux. Enfin, la disposition de notre chapitre a cette utilité de maintenir tous les effets du testament, en ce qui touche la *tutoris optio*, comme si le Latin, fait *civis*, avait testé en pleine jouissance de la cité romaine. Ce qui est dit de la *tutoris optio* est le complément de ce qui est décidé par rapport à la persistance de la *potestas*, de la *manus* et du *mancipium*.

C'est un pléonasme, si l'on veut, mais il fait cesser tous les doutes, et il conserve dans son intégrité la discipline entière de la famille, après comme avant l'acquisition de la *civitas*. Vous contestez aussi l'authenticité de la formule *Jus tutoris optandi*, qui ne vous semble pas équipollente à l'expression sacramentelle de *tutoris optio*. Mais Gaïus ne dit-il pas (I, 153), *optandi facultatem*, et y a-t-il bien bien loin de *facultas optandi* à *jus optandi*? Les jurisconsultes romains de la période qui touche à Trajan ne sont plus les formalistes du temps de Flavius ou d'Ælius.

Voici qui est plus grave. La loi de *Salpensa* donnerait, selon votre interprétation, la *tutoris optio* à l'impubère lui-même, c'est-à-dire à l'enfant incapable de faire un pareil choix avec discernement; et, plein de cette préoccupation sincère, vous criez justement à l'énormité, à la folie, à l'odieuse mystification. Le rouge monte au front, il est vrai, rien qu'à songer au piége ici grossièrement tendu à la crédulité publique.

Mon cher ami, je tiens là sous ma main deux autres monuments épigraphiques dont voici l'un : *D. M. Hostillæ Capriolæ conjugi bene merente* (SIC) *posuerunt T. Sentius Januarius et L. Terentius Trophimus* (1). C'est, vous le voyez, la femme à deux maris; et voici l'autre, trouvé à Florence : *D. M. Niceratus.... Æliæ Quintæ et Æmiliæ Anthusæ conjugibus fecit.* C'est, vous le voyez, la contre-partie, ou le mari à deux femmes. Tomberait-il sous le sens de prendre ces inscriptions à la lettre et d'y chercher des exemples de

(1) Orelli, *Inscript. lat.* I, p. 465, n° 2660 et n° 2685.

bigamie chez les Romains? Certainement non. Eh bien, il en est de même de notre chapitre 22. Je l'ai donné à lire à des jurisconsultes compétents, dont l'esprit était libre de toute préoccupation, et aucun n'a entendu la *tutoris optio* que *positis ponendis*, c'est-à-dire réalisable dans les cas où elle avait lieu, de droit commun, et au profit de la veuve seulement. Voilà le vrai sens d'une rédaction complexe qui n'a besoin, selon moi, ni de correctifs pour être sainement entendue, ni d'explications pour être réduite à sa seule signification possible. Les lois qui nous sont restées de l'antiquité romaine nous offrent de fréquents exemples de ces rédactions compliquées qui s'adressent à plusieurs individus, *chacun en droit soi*, comme on aurait dit au seizième siècle; rédactions qui ne peuvent tromper que nous modernes moins habitués que les anciens aux matières dont il s'agit. Vous trouverez des applications fréquentes de cette remarque dans la *lex Galliæ Cisalpinæ*, bien mieux rédigée cependant que le règlement municipal de *Salpensa*. Sur cette question d'appréciation individuelle et libre, je me borne à renvoyer au texte et à dire comme à l'école : *judices judicabunt.*

Adieu, la suite à l'ordinaire prochain.

Si vous pouviez nous revenir !. . . .

Ch. Giraud.

P. S. Voyez, dans Tite-Live, livre VIII, le récit de la guerre de 415-16, entre les Romains et les Latins. Ces derniers voulaient que, sur les deux consuls de Rome, il y en eût un qui fût Latin. Ils faisaient la paix à cette condition : *Consanguinitati hoc dabimus.* Tite-Live ajoute : *Adversus Latinos bellandum erat, lingua, moribus,... institutis... congruentes;* Il avait déjà rapporté le soin que prenait Tarquin d'unir les deux peuples par des mariages multipliés : *Affinitates quoque jungebat.* En effet, jusqu'à la soumission de l'an 416, les Latins ont participé au *connubium* avec les Romains. *Ceteris latinis populis connubia commercia que.... ademerunt*, dit encore Tite-Live, VIII, 14. cf. IX, 43, et IV, 3.

Les Espagnols avaient le *Latium vetus*, au rapport de Pline.

TROISIÈME LETTRE.

Saint-James, 24 février

Mon cher ami,

Ma dernière lettre avait pour objet principal de déterminer quels étaient, par rapport au droit civil, les priviléges dont joussaient les provinces ou cités qui, sous l'empire, avaient obtenu le *jus Latii*. J'aurais pu, j'aurais dû, peut-être, développer davantage cette recherche importante, et montrer la diversité des situations juridiques ordinairement comprises sous les dénominations de *Latium vetus*, de *Latium novum*, ou de *Latini coloniarii*. Je me suis borné, par exemple, à affirmer qu'il ne fallait pas confondre les *Latini juniani*, dont le statut était purement personnel, avec les *Latini veteres* d'Espagne, car c'est bien, d'après Pline, la condition des nôtres, dont le statut était réel, pour employer le langage de l'ancien droit français, et qui avaient, notamment pour la *testamenti factio*, des avantages que n'avaient pas les *Juniani* (1), bien qu'on puisse induire d'un texte de Gaïus que ces derniers avaient hérité des priviléges des *Latini coloniarii* (2); ce qui n'est vrai que dans une certaine mesure, laquelle nous est donnée par Gaïus lui-même. J'ai supposé ces diverses notions acquises, d'une manière définitive, à la science que nous cultivons, et je n'ai pas insisté. J'ai voulu montrer, ensuite, qu'il existait dans le *Latium vetus*, une organisation indigène de la famille, analogue à celle des Romains, ce qui devait singulièrement faciliter, soit l'adoption du droit romain par les cités latines, soit la transition des habitants de ces mêmes cités à la bourgeoisie romaine, c'est-à-dire à la communication de la *patria potestas* et du *connubium* avec les bourgeois de Rome, dans les conditions où se plaçaient les *cives Salpensani*.

Permettez-moi de rappeler encore un moment vos souvenirs sur ce fait capital de l'ancien droit Latin, et veuillez porter votre atten-

(1) Ulp. XXII, 8. cf. avec XI. 16.
(2) *Comment.* I. 22 et suiv. et *alibi*.

tion, avec moi, sur deux passages de Tite-Live : le premier, tiré du livre IV, § 9, où l'historien raconte les dissensions intestines de la ville latine d'Ardée ; elles étaient nées à l'occasion d'un fait qui prouve que, chez les Latins, comme à Rome, la mère survivante avait la garde du pupille, par préférence au tuteur, mais que l'adoption de l'avis de la mère, pour le mariage de sa fille, de préférence à l'avis des tuteurs, était considérée comme une décision arbitraire et contraire au droit (*injuria*), ainsi que la chose eût été jugée à Rome même. *Virginem plebeii generis, maxime forma notam, petiere juvenes. Alter, virgini genere par, tutoribus fretus.... Nobilis alter, nulla re, præterquam forma captus.... Nobilis superior judicio matris.... Tutores ad suum tendere ... Ventum in jus est. Postulatu audito matris tutorumque, magistratus secundum parentis arbitrium dant jus nuptiarum. Sed vis potentior fuit, namque tutores, inter suæ partis homines de injuria decreti, palam in foro concionati, manu facta, virginem ex domo matris rapiunt*, etc. Ne dirait-on pas que la scène se passe à Rome même ?

L'autre trait est plus saillant encore, il est tiré du liv. XLI, § 8, où l'historien nous apprend que les villes latines se plaignaient de l'émigration de leurs citoyens à Rome, et de l'usage abusif que les *patres Latini* faisaient de leur puissance paternelle, par l'exercice frauduleux de la mancipation de leurs enfants. Vous allez voir que Tite-Live parle d'un *mancipium* chez les Latins. *Moverunt senatum et legationes socium nominis Latini.... Summa querelarum erat, cives suos Romæ censos plerosque Romæ commigrasse; quod si permittatur, perpaucis lustris futurum, ut deserta oppida, deserti agri. .. Genera autem fraudis duo mutandæ viritim civitatis inducta. Lex sociis ac nominis Latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat, ut cives Romani fierent* (!!!). *Ea lege male utendo, alii sociis, alii populo romano injuriam faciebant. Nam et ne stirpem domi relinquerent, liberos suos quibusquibus Romanis in eam conditionem, ut manumitterentur*, MANCIPIO *dabant, libertinique cives essent: et quibus stirps deesset, quam relinquerent, ut cives romani fiebant. Postea, his quoque imaginibus juris spretis.... in civitatem Romanam per migrationem et censum transibant. Hæc ne postea fierent petebant legati.... Hæc impetrata.*

Du reste, la supposition très-probable d'un *connubium* obtenu par les Latins d'Espagne répond à tout. Elle est conforme au droit (1)

---

(1) Ulpien, V, 4 ; Gaius, I. 56.

ancien et moderne ; le *connubium* s'accordait facilement, et alors même qu'il n'existait pas, les *cives Romani*, épousant des Latines, obtenaient, sans difficulté, la *patria potestas* par la *causæ probatio*. On voit, dans d'autres matières du droit, des exemples de cités qui, n'ayant pas le *jus Latii*, suivaient pourtant un droit pareil au droit de Rome, et cette identité de condition civile, produisait quelques effets juridiques, dans le droit romain lui-même (1).

J'arrive maintenant à l'une de vos objections qui a produit momentanément sur mon esprit le plus d'effet. Présentée avec l'autorité de votre talent et cette sagacité particulière qui vous distingue, elle m'a semblé d'abord un argument décisif, parce que vous paraissiez prendre le faussaire en flagrant délit. Si l'observation eût été vraie, je l'aurais proclamée un éclair de génie, car elle ne pouvait partir que d'une érudition aussi vaste, aussi sûre, aussi pénétrante que la vôtre. Mais vous aviez été séduit vous-même par une illumination trompeuse ; et, quant à moi, après y avoir mûrement réfléchi, après avoir pris ce calmant que l'on trouve tout naturellement dans la lecture de deux ou trois titres du Digeste, le charme sous lequel vous m'avez tenu pendant quelques heures s'est dissipé. N'est-ce que de l'obstination involontaire? Je l'ignore; mais enfin, je vous échappe encore pour cette fois. Il s'agit, vous le devinez, du chapitre XXIII, que je prie mes lecteurs de relire, et où il est question des *Liberti paterni*. « *Paternos paternas*, dites-vous; quel est le sens de « cette restriction, ou pourquoi cette indication? Je n'y vois qu'une « raison, c'est que le rédacteur de la loi a eu sous les yeux la loi 4 « au Digeste, XXXVII, 14 (2), et qu'il lui a pris à la fois l'expression « *jura libertorum* que je n'ai trouvée que là, et qui date de Sévère « (Pline, dans son excellent latin, dit *jura Patronorum*), ainsi que « le mot *Paternorum* qui repose sur une mauvaise leçon, car au « lieu du *paternorum* de la Vulgate, le manuscrit de Florence donne « *patronorum*. » En effet, il ressortirait, de ces indices, de très-*véhéments soupçons* de fabrication moderne....., n'était qu'il y manque, quoi? Je le donne à dire à vous-même, et c'est bien le moins que

---

(1) Gaïus, *Comment.* III. 120 et *alibi*.

(2) La loi 4 est ainsi conçue : *jura libertorum patronorum* (ou *paternorum*) *liberis, quum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse divi Severus et Antoninus benignissime rescripserunt, sicut ex alia causa punitorum liberis jura libertorum salva sunt.*

vous me devez, après l'effroi que j'ai ressenti. Reprenons ; voici ma réponse :

1° Il y a dans le texte de notre chap. XXIII : *Qui quæve... civitatem romanam consecutus consecuta erit, is in libertos libertasve* SUOS SUAS PATERNOS PATERNAS... *idem jus eademque condicio esto quæ esset si civitate mutatis mutatæ* (SIC) *non esset*, qu'il faut lire évidemment : *mutatus mutata*. Je ne chicanerai point sur la traduction narquoise que vous donnez d'une faute de graveur : *mutatis mutatæ*. Vous êtes sans pitié pour ce malheureux ; je veux être plus humain et je passe. Mais pourquoi, je le demande, vous abstenez-vous de traduire *suos suas*? et vous bornez-vous à dire : « Quiconque, etc., conservera le patronage *sur les affranchis ou affranchies paternels*, etc.? » Il faut traduire : *sur les affranchis ou affranchies* SIENS *ou paternels*, et alors il n'y a plus de *restriction*, comme vous le pensez, et comme vous le dites; il y a, au contraire, une nomenclature complète de deux classes diverses d'affranchis, qu'il ne faut pas confondre, car, autre chose étaient les *liberti sui*, autre chose les *liberti paterni* ou *aviti* ; c'étaient deux catégories distinctes de *liberti*, régies par un droit très-différent, selon les cas. Ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, l'adopté par testament n'héritait point des *jura libertorum paternorum* qui restaient à l'agnation ; j'aurais vingt autres exemples sur lesquels je reviendrai tout à l'heure, et dont on lit, dans le Digeste, des textes clairs et précis que tout le monde peut consulter. Je suis bien assuré que vous avez dévoré, comme moi, les titres de *jure patronatus*, *de assignandis libertis*, *de bonis libertorum*, et lieux circonvoisins. Vous m'accorderez donc que les *liberti paterni* jouent un très-grand rôle dans ces matières, et qu'il n'est pas étrange d'en trouver la mention en une loi qui traite du droit des affranchis. Tous ceux qui connaissent le droit romain seront de cet avis.

2° *Jura libertorum*, dites-vous, est une expression que vous n'avez trouvée que là, dans cette loi 4 que vous citez ; le mot est, selon vous, contemporain de l'empereur Sévère et inconnu avant lui. En effet, le fragment de Marcien, tiré de ses *Institutes*, et qui compose la loi 4, indique une constitution de Sévère dans laquelle les mots *jura libertorum* étaient probablement employés. Mais l'expression n'est ni de l'invention du jurisconsulte, ni de l'invention de l'empereur Sévère. Je la trouve, mon cher ami, dans Tacite, lequel la rapporte comme une expression usuelle se trouvant elle-même, probablement, dans un édit de Vitellius, relatif à la réintégration des exilés de Galba dans leurs anciens biens perdus. Relisez ce morceau de Tacite, vous me saurez gré de vous l'avoir rappelé. Je me demande même comment

il a pu vous échapper. *Gratum primoribus civitatis etiam plebs adprobavit, quod reversis ab exilio* JURA LIBERTORUM *concessisset;* bienfait qui fut rendu presque inutile aux exilés, par les ruses et les manœuvres frauduleuses de cette race que Tacite connaissait si bien : *Quamquam id omni modo servilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos aut ambitiosos sinus, et quidam in domum Cæsaris transgressi, atque ipsis dominis potentiores* (1). Et ce texte de Tacite est admirablement juridique ; les *Servilia ingenia* des affranchis nous rappellent le fragment de Paul : *Libertus continetur servi appellatione* (2); et le *Jura libertorum concessisset* nous rappelle trois fragments d'anciens jurisconsultes, d'après lesquels, indépendamment de la loi 4, on peut croire que l'acte réparateur de Vitellius avait passé en principe de droit : à savoir que le déporté le condamné, l'exilé, etc., lorsqu'ils étaient *restituti*, par rapport à la peine, étaient également réintégrés dans tous les droits de patronage qu'ils avaient perdus par la *capitis deminutio*. Voy. les fr. 10, § 2 et 6, ff. 2, 4 ; — 3, § 7 ; et 4, § 2, ff. 38, 2.

Ainsi donc, l'expression est consacrée, en droit, bien avant Vespasien ; elle est employée par un contemporain de Domitien, et ce contemporain est Tacite. Cela vaut bien Pline le jeune, et j'en suis tout fier pour ma pauvre table de *Salpensa*. Je puis, après cela, faire grâce d'un autre fragment du Digeste où l'on trouve aussi *jus liberti* ou *jus in libertum*, pris dans le même sens. Vous préférez l'expression de *jus patronorum ;* cette locution de Pline est employée dans plusieurs fragments du Digeste et du Vatican ; elle est notamment employée dans un fragment du jurisconsulte Marcien (fr. 29, ff. 38, 2), le même qui emploie l'expression *jura libertorum ;* mais je ne crois pas les deux locutions exactement synonymes. *Jura libertorum* indique les droits qui naissent de l'affranchissement, et de ces droits quelques-uns appartiennent à l'affranchi lui-même ; ainsi le patron lui doit, comme vous savez, des aliments et certaines bienséances. Voilà pourquoi notre chapitre XXIII dit : *Libertos qui in civitate romana non venerint*, car, dans le cas contraire, le patron perdait tous ses droits sur l'affranchi devenu citoyen, comme cela, si je ne fais erreur, est expliqué dans Pline le jeune lui-même. *Jus patronorum* me semble donc plus spécialement indiquer, dans les textes, les droits propres du patron, en opposition à ceux de l'affranchi ; mais il n'importe.

---

(1) *Hist., lib.* 2, § 92, et *ibi, viri docti.*

(2) *Frag. vaticana.* § 308.

3° Faut-il maintenant parler encore du plagiat de *Paternos?* c'est, en vérité, superflu, après l'observation qui précède, et qui est relative à la mention de *suos suas*, lesquels ne se trouvent pas dans la loi 4, et en font, par conséquent, un règlement tout différent. Pour faire admettre le plagiat, vous donneriez à croire que le faussaire a été un ignorant stupide; car il y a trois cents ans que les leçons du manuscrit de Florence sont connues de tous les jurisconsultes, par l'édition des Torelli. Il y a plus de cent ans que les collations nouvelles de Brencmann ont ravivé la faveur de ce manuscrit; et depuis l'édition du *Corpus* de Gottingue, publiée, il y a 80 ans, la leçon dont vous parlez est connue de tous ceux qui travaillent sur le droit romain, avec des textes autorisés. Or, comment pouvez-vous supposer que l'habile fabricateur des bronzes de Malaga eût ignoré le texte florentin, vous qui avez écrit que ces bronzes avaient été trouvés, à point nommé, pour résoudre les questions les plus ardues que la science offre aux érudits depuis trente ans; et voyez dans quel cercle malheureux vous nous placez perpétuellement! Nos tables donnent-elles du nouveau? Il les faut rejeter pour la nouveauté même. Reproduisent-elles des faits connus? Il les faut rejeter, pour crime de plagiat; c'est à ne plus savoir par où passer.

Revenons au *Paternos*. Au risque de vous scandaliser, je vous dirai tout bas qu'à mon sens, et en ce point, comme en bien d'autres, la bonne leçon n'est peut-être pas celle de Florence, et que je préférerais ici celle de la Vulgate, calquée sur d'anciens manuscrits que possédait l'école de Bologne et qui sont aujourd'hui perdus. Pothier préférait aussi *Paternorum* à *Patronorum*, dans notre loi 4; et ce qu'il y a de curieux, c'est que, travaillant probablement de mémoire, il a cru que *Patronorum* était la leçon de la Vulgate, et *Paternorum*, celle de Florence. Pour mon compte, je m'autorise du fr. 8, au Digeste, 38, 4; et c'est d'après ce texte, que j'adopterais la leçon Vulgate. Au reste, quoi qu'on pense de la leçon à suivre, la question est complétement indifférente pour notre thèse, puisque le chap. XXIII de la table de *Salpensa* embrasse deux hypothèses, et se rapporte à deux catégories de *liberti*, tandis que la loi 4 est écrite, selon la Vulgate, pour une seule catégorie, celle des *paterni;* et que selon la Florentine, elle fait abstraction de toute catégorie. Il en serait autrement si la classe des *liberti paterni* n'existait que dans une leçon problématique. Oh! dans ce cas, la table de Salpensa serait brisée par votre argument. Mais, grâce à Dieu, cette matière, pour n'être point usuelle, n'en est pas moins connue

de tous les jurisconsultes nourris de la lecture des textes originaux, et tous peuvent juger. Je n'indiquerai, car j'ai honte d'insister, que les fr. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 39. 47. ff. 38, 2. Reconnaissons que cette fameuse loi 4 est tout à fait étrangère à notre chapitre XXIII. Elle n'est qu'un développement du principe appliqué par Vitellius, et il ne s'agit nullement de condamnés réintégrés, dans la table de Salpensa. Si je ne craignais de vous suggérer un autre soupçon de plagiat, j'indiquerais un sénatus-consulte, le Claudien, qui nous a été conservé par Ulpien (1), et en vue duquel je croirais plutôt que le chapitre XXIII a été écrit, surtout si je le rapproche d'une note de Modestin qui se trouve aussi dans le titre du Digeste, *de Assignandis libertis*. Mais paix là-dessus; je vous tiens pour mort du coup, à la place de mon bronze, et je ne veux pas vous réveiller, satisfait de penser qu'en ce qui vous touche *les gens que j'ai tués se portent à merveille*.

Après en avoir fini avec le chapitre XXIII, vous remarquez, dans le chapitre XXIV, des variations de formules, entre la rubrique et le texte, variations qui se reproduisent ailleurs, et qui vous portent à conclure que les Romains étaient trop formalistes pour que de pareilles variations ne soient pas suspectes. Il y a longtemps que le judicieux Hagenbuch a répondu à cette objection fondée sur une observation vraie, en point de fait, mais erronée en ce qui est de la conséquence de suspicion. Les *Marmorarii*, et, à plus forte raison, les graveurs sur bronze se donnaient des libertés plus grandes encore que les copistes des manuscrits. On rencontre une foule d'inscriptions irréprochables, dans lesquelles, par exemple, on lit indifféremment *iterum post consulatum*, ou *post consulatum iterum*; QQ. II VIR pour II VIR QQ.; *urbi præf.* ou *præfectus urbi*. Et Hagenbuch nous dit : *Diligenter ad talia attendere oportet criticum in judicio de lapidibus... neque tamen temere ac præcipitanter eos inter spurios amandare, sicubi formula vel ordo verborum minus solitus occurrit*. Il ne faut donc rien conclure de ce que la rubrique porte : *Cæsaris Domitiani Augusti*, et le texte du chapitre XXIV : *Domitiani Cæsaris Augusti*. Ainsi, dans la table d'Héraclée, on trouve, tantôt : *queiquomque in municipieis*, *coloneis*, *praefectureis*, *foreis*, etc.; et puis, quelques lignes plus bas : *queiquomque in municipio*, *colonia*, *praefectura*, etc. Dans le II des *Cenotaphia Pisana*, vous lisez à la ligne 47 : *Imp. Cæsari Augusto*

(1) Ulpien, Fragm. I. ff. 38, 4.

patri patriæ pontif. maxsimo tribun. potest. XXVI. Et à la ligne 51 : *Imp. Cæsari Aug. pontif. maximo tribun. potest. XXVI. patri patriæ.*

Autres chefs d'accusation tirés, maintenant, du fond même du chapitre. Voilà qui est singulier, dites-vous ; une loi municipale qui établit un règlement pour le cas où l'on offrira le duumvirat à l'empereur, et qui, au lieu de disposer d'une manière générale, comme il convient à une loi, institue un privilége personnel en faveur de l'empereur régnant ! Votre sentiment est juste, mais permettez-moi de vous dire que vous êtes resté Romain de la république, et que vous n'avez pas marché avec le temps. Vous voudriez que les municipaux de Salpensa eussent statué sur le point en question, d'une façon générale et pour l'avenir, en prévoyant d'une manière abstraite, le cas où il plairait à l'être de raison qui avait nom l'empereur, d'accepter des fonctions municipales chez eux. On était alors plus raffiné courtisan que vous ne semblez l'être, et je vous en honore, tout en vous combattant. Il n'y avait qu'un empereur et c'était le régnant. Prévoir qu'il aurait un successeur eût été crime, car l'empereur était immortel et dieu lui-même. L'empereur des municipes d'Espagne était absorbé en Domitien. Le Sénat procédait-il différemment ? pas le moins du monde. Il avait à faire un sénatus-consulte *de imperio ;* c'était le cas ou jamais de disposer d'une manière générale, mais il savait trop bien sa cour, et il s'en est gardé ; il n'a disposé que pour le régnant, et il a fait par exemple un sénatus-consulte *de imperio Vespasiani* que vous avez vu sur bronze, au Musée capitolin. Le Sénat a mieux aimé y revenir à chaque mort d'empereur que de procéder autrement. La fameuse *lex regia* d'Ulpien, de Gaïus, n'était ainsi qu'une loi personnelle. Ce sénatus-consulte de Vespasien a été soupçonné de fabrication moderne, précisément par le motif que vous reproduisez, et j'en fais la remarque, comme simple curiosité, car je vous tiens, certes, pour un autre personnage que Curtius, van Spaan, etc. Oui, des modernes n'eussent pas imaginé d'agir ainsi ; mais les Romains de ce temps-là eussent craint d'encourir le reproche de *crimen majestatis* s'ils avaient agi d'autre sorte. C'est là un trait caractéristique et subtil, qui ne s'invente pas après coup, et qui prouve l'authenticité des bronzes de Malaga.

Nouvelle objection ! car vous êtes d'une fécondité que je ne me lasse pas d'admirer, bien qu'elle ne m'étonne plus depuis longtemps (ah ! revenez à nous !). Notre loi établit que lorsqu'on aura offert le duumvirat à l'empereur, le préfet qu'il nommera, aura seul

juridiction, et qu'il n'y aura pas d'autre duumvir. Cette disposition vous surprend, et à cause de sa nouveauté vous la rejetez encore, comme suspecte. « Dans les anciens monuments qui nous restent, dites-vous, la nomination de l'empereur ou d'un de ses fils au duumvirat n'empêche pas l'élection d'un second duumvir qui exerce la juridiction en concurrence avec le préfet du prince; car, en acceptant ces fonctions, que cherchait l'empereur? à se rendre populaire, à devenir le premier citoyen du municipe, et non pas à exercer un pouvoir réel. Evincer un collègue, nommer un préfet unique, c'était un mauvais moyen de se rendre agréable à la ville favorisée. »

On ne saurait mieux dire; mais il faut chercher un autre caractère que celui de la faveur impériale, dans le fait si fréquent de l'oblation des fonctions municipales à l'empereur? La nomination d'un empereur au duumvirat, ou autre charge analogue, était le plus souvent un expédient pour éviter des élections que des circonstances exceptionnelles rendaient impossibles ou seulement difficiles. En général, on nommait l'empereur IIvir ou IIIIvir, ou Quinquennal, lorsqu'on ne pouvait s'accorder à l'élection, et que l'intervention d'un pouvoir supérieur était nécessaire pour ramener le calme dans le municipe agité par des dissensions intestines. Dans ce cas, l'empereur nommait un préfet qui gouvernait le municipe pendant la durée ordinaire de la magistrature, comme autrefois, à Rome, on nommait un *interrex*, ou même un dictateur, si le péril était sérieux. C'est à ce point de vue que la chose apparaît à M. Zumpt, p. 59 de son ouvrage, que j'estime autant que vous : *Velut si qua in civitate tanta arderet ambitio, ut IIvir nullus fieri posset.., Atque ex hac necessitate plerosque adeo Præfectos ortos esse arbitror. Poterat illud quidem fieri,* ajoute le judicieux archéologue, *ut meri honoris causa civitates principi alicui honores suos deferrent, isque eos reciperet, sed hoc etiam admodum probabile, si quæ turbæ incidissent, rogatos esse principes, ut suscepto honore nominatoque pro se Præfecto auctoritate sua res componerent*; et pour peu qu'on y réfléchisse, il est impossible d'expliquer autrement la nomination de l'empereur au duumvirat.

Ce motif étant connu, l'on comprend que l'empereur dut nommer lui-même le *Præfectus* qui administrerait en son nom, et M. Zumpt reconnaît l'évidence de la chose. Il explique même, avec une saisissante sagacité, des inscriptions qui, prises à la lettre, sembleraient indiquer l'intervention du municipe ou de l'*ordo* dans la désignation de ce préfet. On comprend encore comment et pourquoi, dans ce cas, le *præfectus* devait gouverner seul. Lui donner un collègue aurait faussé sa mission, et, d'ailleurs, ce collègue

l'eût absorbé. Il était plus sensé de ne pas lui en donner du tout.

« Quant à la clause finale (du chap. XXIV), ajoutez-vous, qui suppose qu'en certains cas on peut nommer un seul duumvir, si ce n'est pas encore une faute de rédaction, c'est une disposition dont je ne connais pas d'exemple. A Rome, les magistratures ordinaires sont toujours doubles... et il en est ainsi dans les municipes constitués à l'image de Rome. Il est de l'essence de ces magistratures d'être doubles; un seul Duumvir est aussi difficile à admettre en droit qu'en grammaire. »

Voilà qui est exactement juste en principe, et parfaitement spirituel, quoiqu'on put vous répondre qu'à Rome on nommait souvent un seul consul, et qu'il devait en être ainsi dans les municipes (1). Mais j'entends le chapitre autrement. Quand la loi de Salpensa dit que le préfet de l'empereur aura tel droit et tel rang *quo esset si eum IIvir, juri dicundo, ex hac lege solum creari opportuisset*, elle indique, je crois, une pure hypothèse, pour mieux marquer le caractère exceptionnel du pouvoir unique du préfet impérial; et l'on ne peut argumenter, en ce cas, de la théorie générale de la dualité des magistratures constitutionnelles, soit à Rome, soit dans les municipes. Supposez que le sens de la phrase soit plus positif: est-ce l'expression de *seul Duumvir* qui vous choque? Mais ne sait-on pas que *IIvir* est synonyme de *consul*, et ne lisez-vous pas, dans plusieurs inscriptions, les noms de deux personnes seulement, pour remplir les fonctions de *quatuorvir?* M. Zumpt nous avertit de ne pas nous étonner de semblables irrégularités de langage: *Hoc neminem debet perturbare.* Ce sont là des excentricités municipales à l'endroit desquelles Orelli a soin de mettre en garde notre incrédulité. Il est bien entendu que nous ne confondrons pas les *Præfecti* de l'empereur avec les *Præfecti* nommés en exécution d'une loi *Petronia*, d'origine incertaine encore, mais applicable en des cas analogues, c'est-à-dire *ubi per contentiones municipum Duumviri juri dicundo legitimis comitiis populi creari non possent* (2). Pour ces derniers *Præfecti*, nommés probablement par les décurions, on n'a pas, jusqu'à présent, d'exemple d'exception à la dualité: *ubique binarii*, dit M. Zumpt, parce qu'ils rentrent dans le cercle des magistratures ordinaires, tandis que le *Præfectus* impérial est en réalité dictateur ou *interrex*, bien qu'il porte, selon

(1) Voy. Becker et Marquardt, *Handb. der der Röm. Alt.* II. 59.

(2) Orelli, tom. 2, n° 3679.—Zumpt, *Comment. epig.*, t. 1, p. 60, et surtout p. 65.

les lieux, le simple nom de *Præfectus IIvir*, ou de *Præfectus IIIIvir*, ou de *Præfectus quinquennalis*; nous avons, cependant, une inscription qui à cette dernière qualité ajoute celle de *interregi* (1). Du reste, notre chapitre XXIV n'eût-il que le mérite de nous fixer sur un point resté obscur, à savoir quelle était la qualité précise et la prérogative du *præfectus* de l'empereur Duumvir, il n'en serait pas moins digne d'une attention spéciale. Il semble même que M. Mommsen n'en fait pas suffisamment ressortir le caractère véritable.

Passant au chapitre XXV, la disposition qu'il contient vous semble encore contraire à tout ce que nous connaissons des magistratures romaines. Ici, je partage votre sentiment sur quelques points; mais je ne puis vous suivre en plusieurs autres. Un examen est nécessaire, et le sujet est digne d'intérêt.

Ce chapitre XXV est relatif au cas d'absence des duumvirs de *Salpensa*; le duumvir qui s'absente a, d'après notre loi municipale, le droit de déléguer un membre du sénat municipal, un préfet temporaire, pour le remplacer; mais ce décurion doit être âgé de trente-cinq ans, prêter le serment requis, et la magistrature déléguée ne lui sera point utile pour l'acquisition de la *civitas Romana*. C'est un article de plus à ajouter à ce que nous savons de l'histoire des magistratures municipales, et il n'y a rien, là, qui contrarie les notions que nous avons, à ce sujet; car le duumvir exerçait, en ce cas, le droit qu'il avait de déléguer sa juridiction, droit qui était propre aux magistratures municipales comme aux magistratures romaines. Je ne conteste pas votre théorie sur l'équilibre des pouvoirs, dans la constitution romaine, et, par image de celle-ci, dans les constitutions municipales; elle est juste et savante, mais l'exercice de la *mandata jurisdictio* en est indépendant. Lisons les textes, et d'abord celui de Tacite.... sans aucune omission. Il rend compte de la mort de L. Pison, qui le premier avoit eu, sous Auguste, la charge de *Præfectus urbi*, après qu'elle eut reçu l'attribution permanente de remplacer les magistrats absents, et Tacite ajoute : *Namque antea profectis domo regibus, ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur qui jus redderet ac subitis mederetur; feruntque ab Romulo Dentrem Romulium, post ab Tullo Hostilio Numam Marcium et ab Tarquinio Superbo Spurium Lucretium*

---

(1) *Præfecto quinq. Ti. Cæsaris... designato... interregi.* — Orelli, *ibid.*, n° 3876.

inpositos. DEIN CONSULES MANDABANT (les consuls déléguaient), *durat que simulacrum quotiens ob ferias latinas præficitur.*

Ce droit de délégation des consuls a duré jusqu'au jour où la préfecture de la ville a obtenu, pour cet objet, *continuam potestatem* (1). Les proconsuls, les préteurs provinciaux, les *præsides* avaient également le droit de déléguer leur juridiction. Pomponius, au fragm. 33, ff., *De origine juris*, parle comme Tacite : *Et hæc omnia*, dit-il, *quotiens in republica sunt magistratus observantur ; quoties autem proficiscuntur unus* RELINQUITUR (c'est presque l'expression de la table de *Salpensa*), *qui jus dicat; is vocatur præfectus urbi. Qui præfectus olim constituebatur, postea fere latinarum feriarum causa introductus est, et quotannis observatur.* Et ne croyez pas que la délégation s'adressât seulement à un collègue du magistrat : elle pouvait s'adresser aussi à un simple citoyen, c'est Paul qui nous le dit : *Mandata jurisdictione* PRIVATO, *etiam imperium, quod est m rum, videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coërcitione nulla est* (2).

Le magistrat délégué avait cette partie de l'*imperium* qui lui était nécessaire pour se faire respecter ; mais sa puissance coercitive n'allait pas au delà ; au demeurant, il avait tous les pouvoirs inhérents à la charge qu'il remplissait. C'était toute une théorie, dans le droit public des Romains ; et ce droit de délégation est même un des caractères qui distinguent les magistratures romaines des magistratures modernes. Il était la conséquence de cette attribution illimitée de pouvoir et de cette responsabilité que vous avez si bien exposée et définie, non-seulement dans votre bel ouvrage sur les *Lois criminelles des Romains*, mais aussi, dans la remarquable introduction qui précède votre histoire de la procédure romaine. Les titres du Digeste *de jurisdictione*, et *de officio ejus, cui mandata est jurisdictio*, donneront des notions plus étendues à qui voudra les y chercher ; mais je ne pense pas, comme vous, que la délégation existât de plein droit, et d'une manière absolue, parmi les magistrats, et j'en tire la preuve d'un texte de Tive-Live

---

(1) Tacite, Annal. VI, 11 et 10. — Tite-Live, racontant la mort de Tarquin l'Ancien, reproduit un trait de ce droit de délégation pour cause d'empêchement ; il y est dit que Tarquin blessé délègue son pouvoir à Servius : *Interim Ser. Tullio jubere populum dicto audientem esse. Lib.* 1. 41. Cf. le titre du Dig. *De officio præfecti urbis.* 1, 12.

(2) Fr. 5. § 1. ff. 1, 21. *De officio ejus cui mandata est jurisdictio.*

qui me semble décisif (1). La distinction des pouvoirs n'était pas inconnue chez les Romains.

Ce qui se passait dans le grand municipe de Rome se passait aussi dans les autres petits municipes subordonnés. Là, aussi, *consules mandabant*, comme dit Tacite. Ainsi, lorsque ces municipes avaient sous leur dépendance des *oppida*, des *fora*, des *vici*, les duumvirs y déléguaient des *præfecti*. Il nous reste bon nombre d'inscriptions anciennes où nous voyons figurer des *præfecti pro duoviro*; voyez, dans le tome II de Orelli, entre autres, les nos 4023 à 4028. M. Zumpt en fait mention, en l'ouvrage déjà cité, p. 56 et 64. Le droit de *mandare jurisdictionem*, en cas d'empêchement, était donc le droit commun du duumvirat municipal, comme il était le droit commun du consulat romain; mais, appuyé sur l'autorité de Tite-Live, que je viens de citer, je croirais, contre vous, que l'édile de *Salpensa* aurait dû, comme le préteur *urbanus* vis-à-vis du *peregrinus*, à Rome, recevoir la délégation formelle du duumvir, pour en exercer légalement toutes les attributions.

Pour refuser le *jus mandandi* au duumvir, vous semblez invoquer l'autorité de M. Zumpt, p. 59. Si c'était là votre intention, veuillez remarquer que M. Zumpt traite, en cet endroit, des *Præfecti* nommés, dans les cas prévus par la loi *Petronia*, ce qui est bien différent et ne saurait être confondu. Que si votre pensée s'est reportée sur des duumvirs que vous supposeriez élus par l'*Ordo*, pour leur refuser le droit de délégation qui résultait des anciennes élections populaires, je crois que c'est une erreur. Les duumvirs étaient partout élus, à l'époque dont nous parlons, par les *cives municipii*. Voyez la table de Malaga.... C'est trancher la question par la question, j'entends dire, et c'est juste. Eh bien! voyez un texte de Modestin, qui atteste que la loi *Julia de ambitu*, n'était plus appliquée, de son temps, IN URBE, *quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet*, *non ad populi favorem*, mais qu'elle était encore en vigueur dans les municipes (2) où probablement le prince n'avait point encore pris à sa charge cette *cura*, à moins qu'on ne dise que l'*ambitus* pouvait s'exercer dans le sein de l'*Ordo* lui-même. Nous reprendrons cette question à propos de la *tabula Malacitana*.

Un autre SCRUPULE (?) vous arrête, au sujet de l'âge de 35 ans exigé

---

(1) *M. Æmilius prætor, cujus peregrina sors erat, jurisdictione M. Atilio collegæ, prætori urbano, mandata,* etc. Liv. 24, § 44.

(2) *Fragm. unic.* ff. 48, 14.

du décurion de *Salpensa*, pour pouvoir exercer les fonctions de *præfectus pro duoviro*. Vous trouvez l'âge trop élevé ; vous y voyez, comparativement à Rome, une diversité de droit qui vous chagrine. Je crois que l'exigence des bourgeois de *Salpensa* était fort sage. On a toujours considéré, sous un jour différent, au point de vue de l'âge, l'entrée au sénat par les charges, et l'entrée directe par le choix ; Pline et Trajan sont bons à lire sur ce point. D'ailleurs, ces fonctions intérimaires, qui ne s'appuyaient sur aucune autre garantie préalable que la responsabilité du duumvir, pouvaient entraîner un péril pour la cité. On avait voulu y pourvoir, au moins, par une garantie de maturité. Depuis la loi d'Auguste, on ne pouvait entrer directement dans le sénat municipal avant l'âge de trente ans. On exigeait cinq ans d'expérience dans l'*Ordo*, comme condition d'aptitude à l'exercice de la *mandata jurisdictio*, et ce n'était pas trop. Par rapport à ces conditions d'âge, il y avait des variétés nombreuses de coutume, dans les municipes, et l'on en voit un exemple dans la lettre 83e de Pline à Trajan, relative au droit établi par Pompée dans la Bithynie et le Pont, en vertu de la *lex Pompeia* dont nous avons déjà parlé ; loi rendue elle-même, comme nous l'avons remarqué, en exécution d'un pouvoir délégué de souveraineté. Cette lettre a de l'importance pour la question qui nous occupe, et j'y renvoie mes lecteurs.

Quant au serment prêté par le magistrat municipal, sa formule est acceptée par vous, grâce à la table de Bantium, et je m'en félicite, car, comme vous le remarquez, c'est la première fois que nous trouvons, sur les monuments la formule littérale du serment des magistrats de l'empire, quoiqu'on pût l'induire, par présomption, d'un passage du panégyrique de Trajan. Sa ressemblance avec le serment prêté sous la république n'a rien qui doive nous étonner. Aussi vous n'avez conçu à ce sujet aucun soupçon de plagiat, et je m'empresse de le constater.

L'irrégularité de *Dium* pour *Divum* se trouve dans une foule d'inscriptions, par la raison que la prononciation était la même. C'est par la même raison qu'on trouve d'autres fois *dinom*, et que tout à l'heure nous allons rencontrer *servom* et *suom*. Sur une inscription du meilleur temps, on lit *conflonont*.

J'adopterais, avec vous, la correction *redierit* au lieu de *adierit*, tout en renouvelant mes protestations relatives au latin des compatriotes de Lucain, le voisin de naissance de mes amis de *Salpensa* ; mais je maintiens l'usage indifférent de la formule entière : *jure* ou *juri dicundo*, ou de la formule abrégée : *jur. dic.*, ou des sigles simples que

vous préférez. Vous trouverez, soit dans Orelli, soit dans Haubold, l'un ou l'autre de ces types. Les sigles I. D. sont cependant les plus fréquents.

A huitaine, pour le chapitre XXVI. Avec de la patience, j'espère repêcher ainsi, en détail, mais non sans peine, mes deux tables, sans rien abandonner au naufrage où vous avez failli les précipiter.

Toujours tout à vous, du fond du cœur.

CH. GIRAUD.

P. S. Remarquez, je vous prie, au sujet du duumvirat exercé par l'empereur dans les municipes, un texte important de Suétone, qui nous indique ce qu'on avait pensé, à Rome, du consulat exercé par l'empereur. On avait cru qu'il était inconvenant de donner un collègue à Auguste. *Exegit etiam (Augustus) ut quoties consulatus sibi daretur, binos pro singulis collegas haberet; nec obtinuit, reclamantibus cunctis, satis majestatem ejus imminui, quod honorem eum non* SOLUS, *sed cum altero gereret.* Suet. XXXVIII. *Octav.* Serait-il donc étonnant qu'on eut pensé de même, pour le duumvirat des municipes, ou d'un municipe? Vous voyez clairement que l'idée du *solus* n'est pas moderne. Je ne veux pas négliger cet argument éventuel, puisqu'il s'agit d'un procès à juger.

QUATRIÈME LETTRE

Saint-James, 28 février 1856.

Mon cher ami,

Le XXVIe chapitre de la table de *Salpensa* ne donne pas occasion à de sérieuses difficultés; il est relatif au serment que devaient prêter, avant d'entrer en fonctions, les duumvirs, les édiles et les questeurs du municipe : chapitre parfaitement irréprochable, et que, néanmoins, vous poursuivez, comme les autres, de vos observations critiques, sans lui faire grâce aucune. La rubrique porte : *de jure jurando IIvir. et Aedil. et Q.* (*quæstoribus*). L'emploi de la simple note Q. pour désigner les questeurs, emploi qui se retrouve dans le titre du chapitre XXVII, vous cause de l'ombrage. On rencontre dans les inscriptions, dites-vous, le sigle Q., communément surmonté d'une barre pour signifier *quæstor;* mais dans le titre d'un chapitre de loi, c'est une indication un peu brève, à côté des abréviations *IIvir* et *Aedil.* On trouve *quelquefois*, il est vrai, le sigle Q. employé comme vous le dites; on le trouve aussi, et très-fréquemment, employé de la même manière, pour signifier *quinquennalis*. Ce sigle barré n'est donc pas uniquement consacré à désigner le questeur; bien plus, il est très-souvent employé *sans barre*, pour indiquer un questeur ou un quinquennal, ou tout autre chose. Si vous jetez les yeux, seulement, sur l'*Index notarum* d'Orelli, tom. 2, pag. 468-69, vous pourrez facilement vous en convaincre. Il y a plus encore; voilà une inscription, au n° 3888 d'Orelli, où ce sigle est placé, sans barre, tout à la fois, pour *quæstor* et pour *quinquennalis;* ce qui doit achever de vous rassurer sur l'authenticité de l'emploi simultané des sigles C. R., pour *civis romanus*, et pour *civitas romana*, dans l'un de nos bronzes. Peu importe que le sigle Q. se trouve dans la rubrique ou dans le corps du chapitre; le fait est de tout point indifférent. Il n'y a rien d'arbitraire, en épigraphie, comme l'usage des sigles, et je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit, à ce sujet; mais soyez assuré qu'au premier jour je vous trouverai, dans quelqu'une des douze ou quinze

mille inscriptions latines que nous possédons, un emploi du sigle Q, en compagnie des abréviations *IIvir* et *Aedil.*, en une condition identique avec celui de notre table de Salpensa, comme je viens de lire la formule *Juri dicundo*, tout au long, dans les *Cenotaphia pisana*, et dans le *Decretum decurionum municipii Cœritum* (1) : cette formule dont vous dites que d'ordinaire elle s'écrit en abrégé.

Il en est de cela comme de la formule *priusquam decuriones conscriptive habeantur* qui vous paraît suspecte. Je connais, dites-vous, l'expression *senatum habere* et vous indiquez Tite-Live ; mais non pas, ajoutez-vous, *senatores* ou *decuriones habere*, ni le passif *decuriones habeantur*. — Le verbe *habere* a, vous en conviendrez, dans la langue latine, la même élasticité que le verbe *avoir* dans la nôtre. Il faudrait un dictionnaire entier pour en réunir toutes les significations et toutes les applications. Entre autres choses, *habere* signifiait réunir, et, dans cette acception, il s'employait au passif comme à l'actif. Vous avez raison en ce qui touche Tite-Live, lequel *aux endroits que vous avez cité*, emploie à l'actif le verbe *habere*, dans le sens de réunir ; mais, ailleurs, il emploie le passif, et Cicéron dit : *Senatus* HABERI, *ante Kalendas febr. per legem Pupiam, non potest* (2), locution que nous retrouvons dans le style plus élevé d'une oraison contre Antoine : *Consules dent operam uti senatus Kal. jan. tuto haberi possit* (3), et que nous lisons aussi dans le fameux sénatus-consulte de Vespasien. Cette signification de *réunir* ou d'*être réuni* étant admise, il est évident qu'elle pouvait s'appliquer aux membres d'un corps quelconque, comme au corps lui-même ; aux *senatores*, comme au sénat, aux *decuriones* comme à l'*ordo*. Je n'ai pu m'en assurer, mais je crois bien que Cicéron dit, quelque part, *senatores habere*. Pour *decuriones habere*, je suis enchanté, mon cher ami, de vous en procurer la connaissance et de vous le montrer, en toutes lettres, dans la Table d'Heraclée ; entendez bien, dans la *lex municipalis* par excellence ! vous y lirez, lignes 53 et 54 : *Neiquis quei in eo municipio, colonia, præfectura, foro, conciliabulo, senatum*, DECURIONES CONSCRIPTOS HABEBIT (4), etc. Et ces expressions, que je pour-

---

(1) Voy. dans les *Monum. legal.* de Haubold, p. 181, 183 et 237.

(2) Cicéron, *Epist. fam.* I. 4. Pline l'Ancien, après avoir parlé d'un prodige effrayant, ajoute : *Quo nunciato, senatum sub dio haberi solitum.* Hist. nat. VIII. 70.

(3) Cicéron, *Philipp.* III, 15.

(4) Voy. Haubold, *Ant rom. monum. legalia*, page 126 ; cf. page 121.

rais bien retrouver ailleurs, n'ont étonné ni M. Marezoll ni M. Dirksen, qui tous deux, comme vous savez, ont doctement commenté l'*Æs neapolitanum* de la Table d'Héraclée (1). *Decuriones habere* leur semble la chose du monde la plus simple et la plus naturelle. Ulpien fait allusion à un autre passage, aujourd'hui perdu, de la loi *Julia municipalis*, lorsqu'il dit : *Lege autem municipali cavetur ut* ORDO NON ALITER HABEATUR, etc. (2). Ainsi, mon cher et savant ami, notre *lex Salpensana* parle du très-bon latin encore en cet endroit ; elle reproduit une formule légale, parfaitement usitée et acceptée, dans la phrase *priusquam decuriones conscriptive habeantur*. Vous voilà, je pense, suffisamment édifié, et j'espère qu'en ce point, comme sur celui des *Jura libertorum*, il y aura chose jugée entre nous.

Et remarquez quelle conformité de traditions fondamentales entre la loi de *Salpensa* et les autres monuments du droit municipal des meilleurs siècles. C'est dans les cinq jours de l'élection, que notre chapitre XXVI exige le serment des fonctionnaires municipaux. C'était, aussi dans les cinq jours, après l'élection, que la Table de Bantium, ou peut-être la loi Acilia, voulait que les magistrats élus prêtassent leur serment solennel : (*quicomque eorum*) *posthac factus erit, eis in diebus V proxsumeis quibus quisque eorum mag. imperiumve inierit jouranto* (3). C'était aussi dans ce délai de cinq jours que les magistrats de même ordre, dans les municipes, devaient, entre eux, régler le partage de leurs attributions, d'après la table d'Héraclée : *Quicomque post hanc legem facti, creati erunt.... in diebus quinque proxsumis inter se paranto aut sortiunto* (4). Cette disposition prise d'abord, probablement, pour la ville de Rome même, était rendue applicable aux cités latines ou italiques par la loi municipale de Jules César, puisqu'elle se trouve inscrite dans la première partie de la *tab. Heracleensis*; et cela, dans le but de forcer les magistrats élus à la prompte prestation de leur serment, *Jurare in leges,* car il était de principe, à Rome, ainsi que nous

---

(1) Marezoll, *Frag. Leg. rom. in aversa tab. Heracleensis parte.* Götting., 1816, pages 63 et 148. — Dirksen, *Observationes ad tabulæ Heracleensis partem alteram* Berlin 1817, pag. 157 à 164.

(2) Fr. 3. ff. 50, 9, *de decretis ab ordine faciendis.*

(3) Haubold, *Monum. legalia*, p. 76. — Klenze, dans le *Rhein. museum für philol.*, II, 1.

(4) Haubold, *loc. cit.*, p. 106. lig. 24 et 25 de la table d'Héraclée, et Marezoll, *loc. cit.*, p. 23 et 97.

l'apprend Tite-Live, que nul élu ne pouvait différer au delà de cinq jours l'accomplissement de cette solennité constitutionnelle : *Magistratum autem plus quinque dies, nisi qui jurasset in leges, non licebat gerere* (1).

Le serment devait être prêté publiquement, et vous relevez l'expression *pro contione* comme moins usitée que l'expression *in contione;* suspecte, par conséquent. Permettez-moi de le répéter ici, mon cher ami, ce n'est pas seulement avec cette plume, justement aimée, souvent admirée, que vous avez entrepris la discussion de notre loi. Animé d'une foi que je déplore, mais que je respecte, vous avez armé votre main d'un marteau pour la briser, et vous frappez à droite et à gauche, sans merci ni relâche, et j'oserais dire, pardonnez-le moi, que vous frappez en iconoclaste. J'ai lu partout indifféremment *pro rostris*, qui est l'expression de plusieurs lois anciennes, et *in ros ris*, qui est adopté par Pline le jeune : *In Rostris quoque simili religione ipse te legibus subjecisti* (2), quoique moins usité du temps de Cicéron, et moins employé par Suétone. Je lis *in contione* en de fort bons lieux, et dans la table d'Héraclée. Je lis *pro contione* dans Salluste : *Donatum atque laudatum magnifice* PRO CONTIONE *Jugurtham*, etc., et dans Quinte-Curce : *Recitare litteras* PRO CONCIONE. Même formule dans Suétone. Je me souviens même d'avoir lu quelque part, dans Aulu-Gelle, un extrait curieux des *Origines* de Caton, où il était fort savamment traité des vertus et mérites de la particule *pro*, et où la leçon *pro contione*, comme celle *pro rostris* était vigoureusement défendue, envers et contre tous. vous ne croirez pas que la question ait assez de gravité pour aller y voir, et je passe. Mais voilà encore ce maudit graveur qui, à deux mots de distance, met *Dium* et *Divom*. Mon cher ami, dans le vestibule de la salle des séances publiques de l'Institut, et à l'endroit même où je vous ai serré la main l'autre jour, après avoir entendu notre spirituel confrère, M. Legouvé, se trouve une statue qui reproduit les traits du bon, du respectable, du judicieux Rollin. Sur le socle de la statue, est gravé, en belles lettres d'or, le nom

---

(1) Tite-Live, XXXI, 49. Drakenborch. Il faut voir ici les *Parerga* de Conradi (1738, in-8°), lequel montre la liaison du principe énoncé par Tite-Live avec le règlement de partage imposé aux édiles par la *tab. Heracleensis*; M. Marezoll interprète la chose autrement, et n'y trouve aucun rapport (comp. avec Tite-Live, XXX, § 40).

(2) Panégyr. de Trajan.

du célèbre recteur de l'Université, et là, dans ce temple des lettres et de la science, au conspect de 200 membres de l'Institut de France, en plein dix-neuvième siècle, au milieu des splendeurs académiques et des gloires littéraires de notre temps, comment croyez-vous qu'on a gravé le nom de Rollin? ROLIN, mon cher ami, ni plus ni moins. L'inscription est apocryphe, n'est-ce pas? Voilà un argument *ad hominem*, j'espère. Après cela, revenez chercher noise à l'ignorant graveur sur bronze d'un village situé au fonds de la Bétique romaine! Sérieusement, et pour n'y plus revenir, qu'on sache que rien ne saurait donner une idée juste de l'inexactitude et de l'incorrection des inscriptions anciennes. Qu'on ouvre seulement les deux volumes d'inscriptions choisies d'Orelli, et si sur plus de 4,000 monuments qu'ils contiennent, on en trouve 100 de quelque valeur, où il n'y ait des fautes à reprendre, j'ai perdu mon procès.

Au sujet de la formule du serment des officiers municipaux de *Salpensa*, vous avez fait, je l'avoue, une observation critique qui a produit sur mon esprit quelque impression et qui m'a donné à réfléchir. *Juranto*, dit notre chap. XXVI, *per Jovem et dium Augustum et divom Claudium et divom Vespasianum Aug. et divom Titum Aug. et* GENIUM DOMITIANI AUGUSTI, etc.; là-dessus, vous remarquez que dans la formule donnée par le chap. XXV, qui précède, il y a : *per Jovem*, etc., *et* GENIUM IMPERAT. CÆSARIS DOMITIANI AUGUSTI, etc., et, de cette diversité, vous concluez encore au doute, attendu qu'il vous paraît peu probable qu'en une même et seule table, et à propos de l'empereur régnant, on se soit écarté de la forme régulière, laquelle vous paraît être la dernière énoncée. Cette observation m'a frappé, comme tout ce qui vient de votre bon esprit, et voici comment je répondrais à l'objection. La diversité des deux formules me semble d'abord être une forte présomption d'authenticité, car le faussaire moderne n'aurait pas manqué de l'éviter. Passant au fond, rien n'est plus fréquent que ces variations, dans les inscriptions anciennes, et j'en ai déjà donné plus d'un exemple. En voici un nouveau tiré d'un monument gravé pour perpétuer le souvenir d'une prestation de serment dans la Lusitanie romaine : *C. Ummidio Durmio Quadrato leg.* C. CÆSARIS GERMANICI IMP. PRO PRÆT. *jusjurandum Ariliensium. Ex mei animi sententia ut ego iis inimicus ero quos* C. CÆSARI GERMANICO *inimicos esse cognovero et si quis periculum ei salutiq. ejus inferet intulerit que armis bello internecino terra marique persequi non desinam quoad poenas ei persolverit, neque me liberos meos ejus salute cariores habebo eosque qui in eum hostili animo fuerint mihi hostes esse ducam. Si sciens*

fello fefellerove tum me liberosque meos Jupiter Optimus Maximus ac Divus Augustus cæterique omnes dii immortales exsulem patria incolumitate fortunisque omnibus faxint, etc. (1). Si l'inscription est authentique, et je le présume, on voit que le titre d'*imperator* n'est pas répété, avec le nom de C. Cæsar Germanicus, dans un acte solennel émané de l'autorité publique.

Je vous soumets une autre réflexion. J'ai remarqué, très-fréquemment, l'omission des titres officiels de la dignité impériale dans les monuments épigraphiques dont l'objet est de déifier les empereurs romains. Cette suppression des titres impériaux m'a semblé être préméditée par un motif de convenance religieuse et de courtoisie; ce qui nous choque, au dix-neuvième siècle, était peut-être de fort bon goût au premier siècle, parce que la familiarité apparente de la formule indiquait l'apothéose anticipée d'un empereur vivant encore; et tel est, en général, le caractère des inscriptions de dédicace au génie de l'empereur régnant. L'apothéose emportait l'oubli des dignités de la terre. J'ai donc été frappé de la condition dans laquelle s'offrent à nos regards le plus grand nombre des inscriptions de ce genre; tellement qu'entre les deux leçons de notre chapitre XXV et de notre chapitre XXVI, je croirais que la bonne est celle qui porte simplement *genio Domitiani Aug.*, leçon par laquelle Domitien est assimilé à tous ses devanciers passés au rang des dieux et à Jupiter lui-même; tandis que la forme *imperator Cæsar* du chap. XXV, *initio*, rappelle le souvenir de la vie mortelle qui rattache à une dignité périssable. Voyez l'inscr. 3796 d'Orelli : *genio Tib. Cæsaris Divi Augusti filii*; voilà d'un homme qui savait vivre, à Rome, en l'an 27 de l'ère chrétienne; il n'y est question ni de César ni d'empereur; on y invoque seulement le *genium* de Tibère. Une inscription d'Auguste (n° 585, *ib.*) porte : *genio Deivi Julii parentis patriæ* tout simplement. Une autre de Caligula ; *genio Cæsāris Augusti* (n° 699, ib.). Un autre de Titus ne porte que trois lettres : G. T. N.; qu'Orelli, après Hagenbuch, explique par *genio Titi nostri* (n° 4879). Une autre : *genio sancto M. Aurel.* (n° 929, ib.); d'autres : *genio Augusti*, ou bien *genio Augusti Cæsaris.* D'ailleurs Domitien affectait la popularité. Ses affranchis inscrivaient son nom sur leurs tombeaux avec des formes presque amicales, et ne lui donnaient même aucun titre de dignité (n° 770, *ibid.*). Je ne crois donc pas suspecte la formule de

(1) Orelli, n° 3665, d'après Fabretti.

notre chapitre XXVI, bien que l'observation que j'y rattache ne m'apparaisse point comme démontrée. Ainsi, une dédicace au génie de Néron (n° 1812, *ib.*) contient tous les titres, de même qu'une inscription de Trajan, de même que la table de Malaga. Mais la généralité, la majorité, si vous préférez, des formules où le *genium* est sans titres, suffit pour expliquer et pour justifier la suppression que vous avez remarquée, indépendamment de la théorie que je soumets à votre critique plutôt que je ne l'oppose à votre argument.

Suit la partie du serment dans laquelle le magistrat jure : *Neque aliter consilium habiturum neque aliter daturum, neque sententiam dicturum quamve (quam ut) II. L. ex qua re communi municipum ejus municipii censeat fore.* Vous avez, dites-vous, deux observations à faire sur ce texte ; j'y en ajouterai une troisième. D'abord, vous vous proposez des doutes sur le sens de *consilium habiturum vel daturum* (1). Vous traduisez donc, en hésitant, *consilium habiturum* par « ils ne tiendront pas le conseil. » Je crois que vous traduisez juste. Il n'y a pas le moindre scrupule à garder, car *consilium habere* équivaut généralement à *comitia* ou *senatum habere*. Le mot *consilium* est très-souvent employé, soit dans les auteurs, soit dans les lois, pour l'assemblée du peuple, ou le *Conseil municipal*, l'Ordo ; et, avec ce sens, le mot s'écrit indifféremment *consilium* ou *concilium*. Dans Tite-Live, il est pris pour les comices, pour l'assemblée du peuple : *Concilio populi a magistratibus dato* (III. 71) ; et ailleurs : *Concilium plebis nunquam habiturum* (VII. 5). Sur la table de Bantium, vous lisez : *Comitia conciliumve habebit*, ainsi que dans Aulu-Gelle (XV. 27). Ulpien et Pomponius identifient *consilium* avec le Sénat et l'*Ordo decurionum*. Et Cicéron, dans sa République, dit aussi : *Hoc consilio et quasi senatu fultus.* Quant à *consilium dare*, je le traduirais peut-être, en plusieurs cas, par « donner audience, » plutôt que par « accorder le conseil. » C'est dans le premier sens que *Senatum dare* est très-fréquemment employé, comme on en peut voir de nombreux exemples dans Brisson, *de Formulis. Senatus utrisque datur*, dit Salluste, et Corn. Nepos après lui, si j'ai bonne mémoire. Ainsi donc, tel est bien le sens de la *lex Salpensana*, en cet endroit du *consilium habiturum*, *daturum*, et je suis heureux de vous confirmer ici dans vos impressions.

---

(1) En effet, *consilium* pourrait être pris ici dans le même sens qu'il est pris dans la loi *Servilia*, c'est-à-dire (Voy. *ibi*, Klenze, p. 59, 68 et 83), pour équivalent à *judicium*.

Mais hélas! ce bon accord ne sera pas long ; vous voilà redevenu méchant, et vous dites : « Ce serment ne peut concerner l'édile ni le « questeur, car (au moins tant qu'il y a un duumvir dans la cité) l'édile « ne peut ni convoquer le Sénat, et le questeur n'a jamais cette au- « torité. C'est encore un vice de rédaction. » Non, il n'y a point ici de vice de rédaction, mais le serment est formulé *positis ponendis.* D'ailleurs il suffisait que l'édile pût, dans un cas donné, présider l'*Ordo*, pour que la formule fût bien appliquée. Quant au questeur, qui nous a dit qu'il ne pouvait pas, dans l'illustre ville de *Salpensa*, *dare* ou *habere consilium?* Pour Rome, vous êtes, je crois, dans le vrai, j'en conviens. Mais, conclure toujours de Rome républicaine aux municipes impériaux, c'est exagérer l'induction, et nous avons la preuve authentique qu'il y avait à cet égard dans les municipes de l'empire, une variété de coutumes et une liberté d'action qui n'existait pas, jadis, à Rome. Remarquez la généralité des expressions de la loi municipale de Jules César : *Ne quis qui in eo municipio... senatum, decuriones conscriptos habebit*, etc.; et plus bas : *Neve quis qui in eo municipio... maximam potestatem habebit.* MM. Marezoll et Dirksen ont judicieusement relevé cette généralité de formule. C'est qu'en effet, dans les municipes, d'autres magistrats que les Duumvirs, ou ceux qui en tenaient lieu, avaient le droit, au moins éventuel, de tenir le Conseil. *In municipiis*, dit M. Dirksen, *quin Duumviri et IIIIviri senatum habuerint.... dubitari nequit. Sed quæri potest an et alii magistratus hoc jure præditi fuerint? Quod omnino adfirmandum est ;* et non-seulement il admet cette possibilité pour les magistrats de premier ordre, mais encore pour les *minores magistratus*, p. ex. les édiles ; *ædiles, facultate senatum habendi non destituti fuisse videntur.* Et il fait remarquer que dans les villes subordonnées, telles que les préfectures des municipes, les *fora*, les *conciliabula*, l'*ordo* local pouvait être présidé, non-seulement par un magistrat inférieur, mais encore par un simple décurion, du nombre des *decem primi*, ou autrement *conspicuus ;* et il y en a plus d'un monument.

A l'égard du questeur, si vous restez en doute, voyez ce qu'en dit M. Zumpt, p. 172 et suiv., où il atteste la variété des coutumes et du droit, dans les municipes, par rapport à la classification de la questure dans l'ordre des *honores.* Nous lisons, dans le fragment d'un jurisconsulte du Digeste (18, L. 4), que la questure n'était, dans quelques cités, qu'un *munus personale ;* ce qui implique le contraire pour d'autres municipes, parmi lesquels pouvaient bien être les municipes espagnols. Il n'y avait point de questures dans plusieurs

municipes italiques. Les inscriptions attestent qu'il y en avait dans une foule d'autres. Il n'y avait point de questures dans les provinces de César, mais il y avait, dans les provinces *populi romani*, des questeurs qui exerçaient la même juridiction qu'à Rome les édiles curules ; c'est Gaïus qui nous l'apprend. D'ailleurs, M. Zumpt ne parle que des *quæstores arcarii* ou *arcæ*. Très-souvent, les diverses charges de *IIvir*, de *quæstor* et d'*ædilis*, se confondaient en une seule personne, et l'on en peut voir plus d'un exemple épigraphique. A tout événement, la plus simple interprétation du chapitre XXVI serait d'attribuer séparément les diverses parties du serment, selon les cas, aux divers ordres de magistrats, et à chacun en ce qui le concerne, comme nous l'avons dit pour la *tutoris optio*. Il peut y avoir, en effet, dans toutes les formules de serment, des conditions générales, telles que celle d'exécuter fidèlement ce qui est commandé par la loi, et de ne rien faire sciemment de contraire, conditions applicables à tous les fonctionnaires ; et des conditions spéciales, telles que celles qui sont relatives à la convocation et à la police des séances du Sénat municipal, conditions applicables à quelques fonctionnaires seulement. N'avons-nous pas aussi des variétés, dans nos formules de prestations de serment ?

J'ai maintenant une observation à vous soumettre au sujet du *sententiam dicturum*, que vous traduisez simplement par « Ils parleront. » Est-ce bien là le sens précis de cette formule que l'on retrouve sur tant de monuments et dans une foule de textes anciens ? Le *sententiam dicere* me semble avoir une importance qui n'est pas complétement rendue par votre traduction. Je vais essayer d'y suppléer. Je commencerai par faire remarquer que cette formule confirme le sens que nous avons donné au *consilium habiturum*. Il ne saurait être question ci de *judicium*, comme dans la loi *Servilia*. Le *sententiam dicere* signifie donner officiellement son avis dans le *consilium ;* acte solennel qu'accompagnaient certains droits et des formes particulières. *Qui plures liberos habet, in suo collegio primus sententiam rogatur*, dit Papinien (1). *Senatores,...* dit Ulpien,.... *quia in senatu sententiam dicere possunt* (2). Même acception dans la loi *Thoria* (3), et à plusieurs reprises dans la table d'Héraclée (4). On

(1) F. 6. § 5. ff. 50, 2. *de Decur.*

(2) Fr. 12. § 1. ff. I, 9. *de Senator.*

(3) 1er chap. I, 9, p. 146. Rudorff.

(4) Haubold, *loc. cit.* p. 120, 122, 123, 126, etc. — Dirksen, *loc. cit.* p. 70-71, etc.

peut voir, dans Tite-Live, de quelle considération était, chez les Romains cette *sententiæ dictio*, qui était un droit, une obligation peut-être pour les membres du Sénat, et pour ceux qui avaient exercé certaines charges : *Quotiens in senatum vocassent, uti senatores, quibusque in senatu dicere sententiam liceret*, etc. (1); et Ulpien nous l'apprend notamment pour la questure, ce qui est un argument à ajouter à ceux que nous déduisions tout à l'heure touchant les vicissitudes de cette fonction ; aujourd'hui, dit-il, *indifferenter quæstores creari (licet) tam patricios quam plebeios ; ingressus est enim et quasi primordium gerendorum honorum sententiæ que in senatu dicendæ* (2). On peut voir réunis, dans le *de Formulis* de Brisson, les textes nombreux qui sont relatifs aux règlements du droit de vote dans le sénat, en y ajoutant ce que M. Zumpt nous donne de nouveau, touchant la différence entre *sententiam ferre* ou *dicere*, dans les municipes, détail qu'il serait superflu de rapporter ici; surtout en ce qui est de la question du droit de s'abstenir de voter, pour une certaine classe de décurions.

Notre chapitre XXVI ajoute à ses prescriptions sur le serment une sanction pécuniaire et pénale qui est l'objet d'une nouvelle observation critique de votre part. Celui qui ne prêtera pas le serment requis sera condamné à payer une très-forte somme, à titre d'amende, et le droit de poursuivre le payement de cette amende appartiendra de plein droit à tout citoyen du municipe; c'est une *actio popularis* dont la formule vous blesse, dans le texte de notre loi. Vous cherchez dans le sénatus-consulte *de imperio Vespasiani* la véritable formule d'une action de ce genre, et vous en trouvez l'expression plus pure, quoique négative, dans ces paroles: *Si quis... adversus (ea)... fecit, fecerit... ne fraudi esto, neve quit ob eam rem populo dare debeto, neve cui de ea re actio, neve judicatio esto, neve quis de ea re apud.... agi sinito.* Voilà, dites-vous, le vrai style des lois romaines. Au lieu de cela, qu'on lise la table de *Salpensa : Ejusque pecuniæ deque ea pecunia municipum ejus municipii cui volet, cuique per hanc legem licebit*, ACTIO, PETITIO, PERSECUTIO ESTO. Et vous concluez ainsi : « Une personne familière avec l'exactitude sa-

---

(1) Tite-Live, *Hist.* XXIII, 32.—cf. avec Aulu-Gelle, III, 18. En un autre endroit, ce dernier auteur nous dit : *Erat jus senatori, ut sententiam rogatus, diceret ante quidquid vellet alius rei et quoad vellet.* liv. IV, 10, ce qui s'accorde avec Tacite. *Annal.* II, 38; XIII, 49.

(2) Fr. 1. § 3. ff. I, 13, *de Officio quæstoris.*

« cramentelle des formules romaines, et qui rapprochera le texte « de Vespasien de la *petitio* et de la *persecutio* de notre monu- « ment, ne doutera pas que la table de *Salpensa* n'ait été écrite « longtemps après Domitien. » — Il est difficile de se défendre contre une objection ainsi tournée. Cependant, et laissant à l'écart toute arrogance ou toute humilité, je me contenterai de vous représenter que cette formule était consacrée à Rome, au temps de Cicéron, dans les actes publics, et qu'il y en a la preuve dans la fameuse stipulation aquilienne dont le Digeste nous a conservé le texte original : *Quidquid te mihi, ex quacumque causa dare facere oportet, oportebit, præsens in diemve, quarumque rerum mihi tecum* ACTIO, *quæque adversus te* PETITIO, *vel adversus te* PERSECUTIO *est eritve, quod ve tu meum habes, tenes, possides, quanti quæque earum rerum res erit*, etc.

L'observation que vous faites sur l'inexactitude de cette formule *actio, petitio, persecutio*, attendu qu'il ne peut être question, dans notre affaire, de *petitio*, qui est une action réelle, ni de *persecutio*, qui est une plainte *extra ordinem*, cette observation, dis-je, que M. Mommsen ne produit pas précisément dans le même sens que vous, ne me semble pas avoir une portée juste. En effet, c'est par une terminologie récente, qui a son expression dans le fragm. 178, § 2, du titre *De Verborum significatione*, que *petere* semble avoir été spécialement consacré à désigner une action réelle. Dans tous les anciens monuments, le mot *petitio* est employé pour exprimer ce que vous voudriez qui ne fût dit que par le mot *actio*. C'est que *petitio* avait, dans la langue des lois, cette autre signification, parfaitement admise et partout reproduite ; *petitio* était toute demande judiciaire, et, le plus souvent, synonyme de *Jus petendi*, le droit de poursuivre en justice. Sur la table d'Héraclée, on trouve, à plusieurs reprises : *Quei adversus ea fecerit, is* (*L millia?*) *dare damnas esto, ejusque pecuniæ qui volet petitio esto.* Dans la loi *Mamilia*, on retrouve exactement la même formule. Dans la loi *Servilia repetundarum*, on la retrouve aussi. Dans la table de la Gaule cisalpine, la *petitio pecuniæ* revient à chaque instant. Cicéron dit, dans le même sens : *Non solvam, nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio sit, petiturum* (1).

Les jurisconsultes du Digeste emploient fréquemment eux-mêmes *petitio* et *actio* dans le sens de notre loi de *Salpensa ;* voyez seule-

(1) Cicéron, *Brutus*, § V.

ment le frag. 3, liv. 47, 21, où vous lirez : *Lex quinquaginta in publicum dari jubet et ejus* ACTIONEM PETITIONEM *ei qui volet esse jubet;* expressions qui sont probablement tirées du texte même de la loi agraire de Caius César dont parle Callistrate, en cet endroit. *Persecutio* est également employé comme droit de poursuivre, dans plusieurs fragments du Digeste et abstraction faite de procédure extraordinaire (1); sur les inscriptions, vous trouvez les *IIIviri locorum publicorum persequendorum* (2). D'ailleurs, dans notre loi de *Salpensa*, le mot *persecutio* pourrait avoir le sens que lui donne quelquefois Ulpien, à savoir d'une action *quæ non habet juris ordinarii executionem.* Au reste, la formule textuelle de notre table est exactement reproduite dans un fragment juridique à peu près contemporain de Domitien (3) puisqu'il est du jurisconsulte Julien : *Cavetur non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit;* passage qui rappelle le souvenir de la stipulation aquilienne, et qui prouve, une fois de plus, qu'*actio, petitio, persecutio* étaient accolés dans la procédure romaine par un pléonasme familier à la pratique judiciaire, comme ailleurs on trouve : *Facito Statuito;* autre part : *Tollito, deferto, componito, statuito;* d'autres fois : *Dare, facere, præstare*, ou *dare, præbere*, etc.

La rédaction qui vous paraît suspecte n'a donc rien qui s'éloigne du langage habituel des praticiens romains. Elle est parfaitement digne du siècle de Domitien, sous le règne duquel s'est préparé, sinon développé, du reste, ce *leere Wortschwall des späteren Curialstils*, dont parle M. Mommsen, comme on peut le prouver par les monuments qui nous restent de ce temps là, et entre autres par le décret sur les *subseciva*, tout court qu'il est. Quant au texte que vous citez de la table de Bantium, et où il est dit simplement : *Eam pequniam quei volet magistratus exigito;* je fais remarquer d'abord que la moitié de ce texte est de restitution; ensuite, que la table de Bantium ajoute : *Si postulabit quei* PETET; enfin, qu'il s'agit ici d'un magistrat vis-à-vis duquel les mots *actio, petitio* eussent été déplacés, tandis que *exigito* était dans les attributions de sa charge. Il est permis de penser que, dans les cas où la poursuite était intentée par un simple citoyen, ce dernier avait une part de la *multa;* du

---

(1) Voy. Fr. 2, 4, 7, § 4. ff. 38, 1. *de op. libert.*
(2) Orelli, nº 3840 et suiv.
(3) Fr. 23. Dig. 46, 8. Cf. *Mommsen, Inscr. Neap.*, nº 212.

moins, c'est ce qu'on voit indiqué dans un sénatus-consulte conservé par Frontin et relatif à la conservation des *Aquæductus*.

Je n'en finirai pas avec le chapitre XXVI, sans faire ressortir cette singularité du nom de Domitien, conservé sur notre bronze, tandis qu'il a été effacé sur le bronze de Malaga, en exécution de ce décret connu par lequel le sénat vouait à l'oubli le nom d'un empereur mort auquel il avait prodigué l'adulation pendant sa vie. Les deux tables de Malaga et de Salpensa ont été trouvées réunies dans un seul et même lieu, recouvertes d'une couche épaisse de terre protectrice. Si ces deux tables étaient de fabrique moderne, je le demande à tout esprit non prévenu, aurait-on oublié de gratter sur le bronze de *Salpensa* ce nom de Domitien, qu'on aurait pris la frauduleuse précaution de gratter sur le bronze de Malaga? Non. Un tel oubli ne peut se supposer, pas plus que la ruse préconçue d'effacer l'un et de conserver l'autre. Mais comment expliquer le maintien du nom de Domitien sur le bronze de *Salpensa?* Rien ne me semble plus facile. Suétone atteste qu'un fort parti, dans l'armée et dans les provinces, se déclara pour Domitien, même après son assassinat. Il est probable que parmi les cités espagnoles quelques-unes se montrèrent attachées à ce prince comme à toute la race des *Flavii*, auxquels elles devaient leur prospérité. L'éloignement où se trouvait *Salpensa* aura facilité un acte d'opposition qui consistait à s'abstenir d'effacer un nom, et le moment d'effervescence passé, on n'aura plus songé à Domitien, comme cela se voit si souvent en cas pareil. Seulement, il ressort de cette circonstance, que la réunion des deux bronzes à Malaga est postérieure à l'assassinat de cet empereur. Comment et pourquoi les deux bronzes ont-ils été réunis? c'est ce qui reste à expliquer et nous y reviendrons.

Je vous communiquerai, dans la prochaine lettre, mes observations sur ce que vous dites du *veto* des magistratures romaines. La question est trop importante pour l'entamer sans la résoudre, et je suis déjà fort long. Mille amitiés de cœur, et à huitaine.

CH. GIRAUD.

CINQUIÈME LETTRE.

Saint-James, 15 mars 1856.

Mon cher ami,

Il ne nous reste plus que trois chapitres à discuter pour la table de *Salpensa :* le XXVIIe qui est relatif à l'*intercessio* des magistrats du municipe ; le XXVIIIe qui est relatif à la *manumissio ;* et le XXIXe qui est relatif à la *tutoris datio.* En finirons-nous d'un seul coup ? je l'ignore. Causons d'abord du XXVIIe chapitre et de ce fameux *veto* qui a si souvent troublé la paix de la cité romaine, mais qui a été aussi le boulevard de sa liberté. Ma tâche est difficile ici, car je touche à une matière que nul savant en Europe ne connaît mieux que vous. Ce beau livre des *Lois criminelles des Romains*, que vous avez eu la modestie de qualifier d'*essai*, restera, j'en suis sûr, comme l'un de vos principaux titres de gloire. Nulle part, dans notre langue, comme dans les langues étrangères, on ne trouve une exposition aussi profonde, aussi savante, aussi nette, aussi vraie, de la constitution romaine, et spécialement de l'organisation de ses magistratures, et de la responsabilité des magistrats. Je dois donc éprouver un certain embarras à vous dire que le chapitre en question, de la table de *Salpensa*, n'a pas produit sur mon esprit la même impression que sur le vôtre. J'ai même honte de le confesser ; mais, puisque vous tolérez ma sincérité, je la pousserai jusqu'au bout.

Ce chapitre XXVIIe est, à mes yeux, empreint du sceau le plus évident de la plus originale authenticité ; il respire un parfum d'antiquité, que je ne saurais définir, mais qui me semble incontestable. On ne rêve point de semblables traits, on ne les copie nulle part, et l'antiquité seule a pu les produire, en la forme, comme au fond. M. de Berlanga, au savoir et à la droiture duquel je veux rendre un juste hommage, en a été vivement frappé. S'il n'a pas vu tout ce que la science pouvait y gagner, M. Mommsen n'a-t-il pas été peut-être aussi trop laconique, à ce sujet ? Pour mon compte, j'y ai vu quelque chose de plus, à savoir un monument curieux et inédit de la transformation de l'ancienne *intercessio* de la république en *appellatio* du régime impérial.

La constitution romaine n'a été ni une composition préconçue, ni l'ouvrage d'un seul jour. Fille du temps, des mœurs et de l'expérience, elle n'est parvenue à l'apogée de son développement, qu'à la suite de luttes séculaires, de conquêtes progressives et de modifications réfléchies. Le droit public romain a présenté, en ce temps-là, une savante combinaison de toutes les formes de gouvernement, concentrées en une seule, et tellement balancées, que personne, à considérer l'ensemble, n'eût pu affirmer que le gouvernement fût monarchique, aristocratique ou populaire. En effet, à l'aspect du pouvoir des consuls, on eût cru que le gouvernement était monarchique et royal, comme dit Cicéron, dans sa *République* : *Potestatem tempore annuam, genere ipso ac jure regiam.* A voir les attributions du Sénat, qui avait sous sa main le culte, les finances, les traditions, l'*auctoritas*, les relations extérieures, on eût pensé que le gouvernement était aristocratique; et, pour qui n'aurait considéré que la participation du peuple aux affaires publiques dans lesquelles il exerçait directement la puissance législative, et pourvoyait à l'administration intérieure, par des magistrats électifs, le gouvernement de Rome n'avait-il pas la forme populaire ?

Tant que les consuls restent en charge et dans la ville, ils sont les maîtres de l'Etat. Tous les autres magistrats, à l'exception des tribuns, leur sont subordonnés, du moins par un certain côté. Ils ont la plénitude du pouvoir exécutif, l'*imperium* par excellence. Hors de Rome, et à la guerre, leur autorité est souveraine. En toute chose, leur pouvoir semble n'avoir d'autre limite que celle du salut public; mais il est contenu par sa courte durée, par une responsabilité formidable, et surtout par l'élément modérateur de la dualité. Arrêtons-nous à ce dernier caractère, qui est commun à la plupart des magistratures romaines.

La dualité donnait naissance, non pas à deux pouvoirs qui se détruisent, mais à l'exercice d'un pouvoir unique par deux personnes réunies, et par chacune d'elles en particulier dans sa plénitude, de telle sorte que l'opposition de l'un paralysait complétement l'action de l'autre. Ainsi, les magistratures avaient des attributions illimitées; mais leur puissance absolue, qui ne laissait jamais le magistrat désarmé, avait son contre-poids dans une responsabilité, laquelle était illimitée, comme le pouvoir lui-même du magistrat. De plus, et avant de se traduire en acte, cette puissance offrait la garantie de la dualité, laquelle obligeait naturellement les magistrats à se concerter, sous peine de se neutraliser eux-mêmes et de voir se produire un VETO de la part du collègue opposant; l'exercice de

ce VETO, tout puissant, et qui arrêtait tout, avait même plusieurs organes; et d'abord, c'était le collègue du magistrat trop entreprenant; puis le magistrat supérieur, s'il y en avait; et en dernier lieu l'intervention possible d'une magistrature *auxiliaire*, mais toute-puissante aussi, dont la fonction principale était de défendre et d'empêcher, plutôt que d'agir et de commander : le tribunat du peuple. Tel était le mécanisme organique par lequel la prudence romaine avait essayé de tempérer l'action des pouvoirs divers et l'influence des classes rivales de la société.

Lorsque la préture fut détachée du consulat, les prêteurs eurent aussi un pouvoir presque sans limite, dans sa sphère, et le VETO. L'on conçoit que, joint à la vieille coutume d'après laquelle les causes civiles étaient ordinairement jugées par des arbitres choisis par les parties, ou, à défaut des parties, désignés par le magistrat, de la main duquel ils recevaient la formule qui fixait leur mandat (1); on conçoit que, dans ce système d'organisation judiciaire, il n'y eut pas de place régulière pour un APPEL hiérarchique, pour ce recours légal qui occupe un rang si considérable. dans l'organisation moderne de la justice, en Europe. Cette institution, qui répond, cependant, à une nécessité judiciaire, avait alors son équivalent dans l'*intercessio*, c'est-à-dire dans l'intervention du collègue, du supérieur ou du tribun, qui interposait son VETO.

On ne pouvait donc, jadis, à Rome, empêcher l'effet de la *sententia*, ou du *judicatum*, que par le moyen extraordinaire et détourné de l'opposition, *intercessio*, d'un magistrat d'ordre égal ou supérieur ou bien d'un tribun, dont on invoquait l'intervention, ce qui s'appelait *implorare auxilium*, *magistratum appellare*. Cette *appellatio* n'avait rien de commun avec la *provocatio*, l'appel au peuple, l'appel au souverain. Mais lorsque, sous l'empire, le prince eut pris ou reçu la souveraineté déléguée, en même temps que les hautes magistratures, l'ancienne *intercessio*, après avoir subsisté quelque temps en sa forme originale, se confondit facilement avec la *provocatio*, puisque le prince *intercessor* était en même temps le souverain lui-même, et de cette confusion naquit le système de l'appel, car le nom d'*appellatio* survécut avec une acception nouvelle.

Laissant, donc, à l'écart, le côté politique de cette prérogative

---

(1) *Ibi* (devant le préteur, *in Jure*,) *et exceptiones postulantur, et quodammodo agendi potestas datur, et omnis conceptio privatorum judiciorum constituitur*, etc. Voy. Cicéron, *de Invent.* II, 19 et 20.

du VETO des magistrats, sur lequel, après vous, il n'y a plus rien à dire, il reste à rechercher comment l'*intercessio*, appliquée aux affaires civiles, fut pratiquée sous la République; comment elle fit place, sous l'empire, à un droit d'appel fondé sur un principe différent; comment enfin l'*intercessio* fut organisée dans les municipes secondaires, constitués sur le type général du grand municipe de Rome. Voilà, mon cher ami, des questions fort agréables (*perjucunda questio*), sur lesquelles tout est à dire encore et que je vais examiner avec vous, pour mieux arriver à la solution des difficultés de notre chapitre XXVII, et à l'appréciation du contingent nouveau qu'il apporte à la science, en ce point de l'histoire du droit.

L'idée du droit d'*intercessio* qui s'attache à la *par majorve potestas*, formule solennelle conservée par Cicéron (1); cette idée se produit, dès l'institution du consulat romain, par la bouche de Collatin, à l'endroit de Brutus (2). Elle se produit à l'occasion de la création du premier dictateur, en l'année 253 : *Neque enim, ut in consulibus, qui pari potestate essent, alterius auxilium.... erat* (3). Elle se produit, dans le récit de Tite-Live, touchant les décemvirs : *nexus... collegam appellabat ; — Appellatione collegæ* (4). La tradition en a passé jusqu'aux jurisconsultes du Digeste (5). Mais, malgré la persistance de ce droit d'un pouvoir parallèle, on peut dire que l'*intercessio tribunorum* prit une place plus importante à Rome que l'*appellatio collegæ*, laquelle conserva, cependant, sa vertu tout entière dans le sein du tribunat lui-même, ou bien dans la préture, où nous voyons l'honnête Pison, collègue de Verrès, constamment occupé à redresser, au moyen de son *intercessio*, les jugements iniques de ce dernier.

Toutefois, dans le tribunat, l'*intercessio* se montre sous des aspects divers, selon les temps et selon les phases politiques que traversa cette célèbre magistrature. Si vous comparez l'institution, à son origine, et ensuite à l'époque où le Sénat s'en servit pour contraindre deux consuls à nommer un dictateur, elle a fait bien du chemin et pris un singulier développement. Sur l'an 260 de Rome, époque de la création du tribunat, après la retraite de la *plebs* au mont Sacré, Tite-

---

(1) *Par majorve potestas plus valeto*. Cicéron, *de Legib*. III, 3, 4, etc.

(2) Ἐγώ τα μειράκια ἀφαιροῦμαι, τῆς αὐτῆς ἐξουσίας, ἧς σύ, κύριος ὤν. Denys d'Halic., V, 9.

(3) Tite-Live, II, 18.

(4) Tite-Live, II, 27; III, 54 et 36.

(5) Fr. 1. ff. 49. 1 — Fr. 5, ff. 5, 1. — Fr. 4. ff. 4. 8.

Live dit que : *Agi deinde de concordia cœptum, concessumque in conditiones, ut plebi sui magistratus essent sacrosancti, quibus* AUXILII LATIO *adversus consules esset.* Cet *auxilium* était le VETO.

Festus emploie la même expression : *Creatis tribunis plebis qui sibi essent* AUXILIO. On lit sur le bronze de l'empereur Claude, à Lyon, *in auxilium plebis creatos tribunos ;* et Cicéron, *de Legibus*, dit : *Plebes quos, pro se, contra vim, auxilii ergo, creassit*, ce qui s'accorde avec le discours que tient un plébéien, du temps des décemvirs, dans Tite-Live : *Cogitetis potestatem istam, ad singulorum auxilium, comparatam esse.* Voilà l'esprit de l'institution bien défini ; c'était une protection, *contra vim auxilium*, et une magistrature purement plébéienne, non PUBLIQUE, non *populi*, par conséquent ; la *prehensio* qui sanctionnait son pouvoir était restreinte à la *plebs* (1). Aussi, dans cette lutte de violence, qui s'élève entre Appius et le tribun Voleron, le premier s'écrie que Voleron est un magistrat de rien : *Privatum esse clamitans, sine imperio, sine magistratu ;* il lui refuse toute action sur autre qu'un plébéien : *Negantem.... jus in quemquam, nisi in plebeium, non enim populi sed plebis eum magistratum esse.* Mais dans les Etats libres, comme ailleurs, il est rare que les institutions ne dévient pas de leur origine, parce que le parti qui les accepte a presque toujours une autre pensée que celui qui les accorde, et que d'ailleurs le temps tout seul suffit à cette altération. Lorsque le Sénat, en 323, se fut servi des tribuns, comme d'un instrument *sacrosanctum*, pour réduire à son obéissance des consuls récalcitrants, le pouvoir des tribuns fut transformé. Le *Jus prensionis*, le pouvoir coërcitif des tribuns put s'exercer sur le consul lui-même, tandis que le tribun restait inviolable, et l'*intercessio* se développa dès lors avec un caractère nouveau : *Vos tribuni plebis, quoniam ad extrema ventum est, senatus appellat..... Consules pro potestate vestra cogatis. Qua voce audita, occasionem oblatam rati tribuni augendæ potestati, secedunt, proque collegio pronuntiant... consules in vincula etiam duci possent* (2). Voilà comment d'une superstition et d'une violence naquit une des institutions fondamentales de la république romaine. *Proditum a patribus summi*

---

(1) *Auxilii, non pœnæ jus, datum illi potestati; plebisque non patrum tribunos esse.* Tite-Live, II, 35 Ajoutez III, 19 : *Si quis vobis humillimus homo de vestra plebe*, etc. — *Plebeii magistratus*, ibid., II, 34, 44, 56. — III, 59. — IV, 11, 35, etc. — Cf. Denys d'Halic. X, 34.

(2) Il faut lire tout ce chapitre de Tite-Live, IV, 26.

imperii jus, dit Tite-Live. En effet, le *Jus prendendi* n'ayant plus de limite, la *tribunicia potestas* devenait une magistrature PUBLIQUE avec l'*imperium*, sous une forme déguisée, quoique l'*imperium* direct lui fût toujours refusé (1). Les formules d'intercession des consuls étaient : *Non patiar agi*, *non referam*, *non rogabo*.

Celles des tribuns furent d'abord le fameux VETO, puis *auxilio erim*, *auxilium ferum*, *non patiar*, et autres semblables, car leur compétence s'étendit, par l'autorité des précédents, *more majorum*, des cas actuels et présents, *de præsenti auxilio ferendo*, aux cas éloignés et futurs, *in posterum quod laturi essent auxilium*. On leur présenta des consultations hypothétiques, et ils y donnèrent des réponses catégoriques et motivées; ils rédigèrent des édits ou des programmes de leur intervention, *in futuram vim imperii*. Ils procédèrent aussi par voie collective, *collegium*, et dans ce cas la *major pars* l'emportait, sans enlever toujours aux membres de la minorité, le droit extrême d'*intercessio*. Ils commencèrent, dès lors, à organiser leur pouvoir en une jurisprudence autorisée : *Magnam laudem et illud collegium tulit; — totum collegium*; — *ex collegii sententia* — *pronuntiaverunt* (2); ils présentèrent aux comices par tribus des propositions directes, *rogationes*, et ce fut un de leurs empiétements les plus considérables.

La *tribunicia potestas* ne fut donc plus limitée à EMPÊCHER, *auxilio impedire*, elle devint active et agressive. Son *veto* ne fut plus seulement suspensif, il eut l'effet d'une décision supérieure et abrogatoire : *quum pro antiquatis rogationes essent* (3). Le Sénat avait opposé les tribuns aux consuls, et les consuls, à leur tour, les opposèrent au Sénat, malgré la maxime : *nefas est tendere adversus auctoritatem senatus*, toutes les fois qu'ils ne voulurent point *intercedere* directement, ou s'opposer isolément eux-mêmes à une proposition faite dans le Sénat. Les tribuns ne s'attribuèrent point de *jurisdictio* précise, mais ils obtinrent l'équivalent; et, s'ils n'avaient pas la *vocatio*, ils n'en rendirent pas moins des sortes d'arrêts sur requête, provisoirement exécutoires, et dont l'obtention fut l'objet de formes convenues et d'une procédure réglée par l'usage : *negaret æquum*

---

(1) *Non posse æquo jure agi, ubi imperium penes illos* (les consuls), *penes se* (les tribuns) *auxilium tantum sit*. Tite-Live, an 387, liv. VI, 37; liv. V, 9.

(2) Cf. Tite-Liv., X, 37. — XLII, 32. — XXVIII, 45, etc. Valère-Maxime, VI, 1. — VI, 5, etc.

(3) Tite-Live, VI, 37.

esse tribunos intercedere; — cognituros se de quo appellati essent aiebant, et si injuria fieret, auxilium civibus laturos;—remittentibus tribunis intercessionem;— mitti que eum se jubere. Adeo dimissum (1). L'usage prévu de leur *auxilium* se traduit en une jurisprudence à peu près certaine. L'administration de la justice est constamment l'objet de mesures concertées avec eux. Leurs attributions civiles s'augmentent même de la *Tutoris datio* (2).

Tite-Live a, selon l'habitude des historiens latins, *arrangé*, avec son art accoutumé, le récit des deux grands procès de Scipion l'Africain et de Scipion l'Asiatique, ou le père des Gracques, et Tibère, l'un de ces derniers, acquirent tant d'honneur; mais un philologue, Aulu-Gelle, nous a conservé le texte qui doit être exact, pour le fond au moins, des deux décrets rendus, sur le pourvoi de l'Africain agissant pour l'Asiatique son frère, contre la *rogatio* d'un tribun Minucius Augurinus, par huit tribuns d'un côté, et par un dixième tribun, Tib. Sempronius Gracchus, de l'autre. Ces décrets accusent une procédure parfaitement réglée (3). Celui des huit tribuns est ainsi conçu :

« *Quod P. Scipio Africanus postulavit pro L. Scipione Asiatico fratre, cum contra leges contraque morem majorum tribunus pl. hominibus accitis per vim inauspicato sententiam de eo tulerit multamque*

---

(1) Tite-Live, XXVIII, 45. — XLII, 32. — XXXVIII. 54. — XXXVIII, 60.

(2) *Fescenia Hispala..... ut post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore a tribunis et prætore petito, quum testamentum faceret*, etc. Tite-Live, XXXIX. 9. Cf. avec Ulpien, XI, 18, et Gaius, I, 185, où l'on voit que *major pars tribunorum*, la majorité simple, suffisait pour la *datio tutoris Atiliani*, sans qu'il y eût lieu, par conséquent, en ce cas, à l'*intercessio* de la minorité. L'intervention des tribuns dans la *tutoris datio* était probablement une fonction de surveillance. Le prêteur *dabat tutorem*, et le tribun visait : N'EMPÊCHE — *non veto*. Etait-ce dans l'intérêt des pupilles, ou des *gentilitii*, ou des *agnati*, ou enfin de qui de droit, que le tribun intervenait? peut-être dans l'intérêt des absents, car le tribunat me semble avoir eu la compétence spéciale de veiller à la conservation des droits des absents; c'est ce qui ressort d'un texte d'Aulu-Gelle (XIII, 12.) qui paraît donner cette attribution comme étant d'une époque récente. *Antiquitus..... non juri dicundo nec causis querelisque de absentibus noscendis, sed de intercessionibus faciendis..,..* Ce qui n'empêchait pas de donner aux absents des curateurs dont il est souvent question dans les textes.

(3) *Noct. Attic.* VII, 19. Cf. Tite-Live, XXXVIII, §§ fin. et Valère-Maxime, V. 1, 8.

nullo exemplo irrogaverit prædesque eum ob eam rem dare cogat aut, si non det, in vincula duci jubeat, ut eum a collegæ vi prohibeamus;

« *Et quod contra collega postulavit ne sibi intercedamus, quominus suapte potestate uti liceat;*

« *De ea re nostrum sententia omnium est :*

« *Si L. Cornelius Scipio Asiaticus collegæ arbitratu prædes dabit, collegæ ne eum in vincula ducat intercedemus; si ejus arbitratu prædes non dabit, quominus collega sua potestate utatur non intercedemus.* »

Voilà bien une requête, la défense du collègue, l'*après en avoir délibéré*, et un dispositif adopté par les huit tribuns réunis.

Le décret du dixième tribun, Tib. Sempronius Gracchus, est ainsi conçu, il n'y a pas d'expression pour en rendre la grandeur, surtout si l'on se souvient que ce tribun était un ennemi juré des Scipion :

« *Cum L. Cornelius Scipio Asiaticus triumphans hostium duces in carcerem conjectarit, alienum videtur esse dignitate Reipublicæ, in eum locum imperatorem populi romani duci, in quem locum ab eo conjecti sunt duces hostium :*

« *Itaque L. Cornelium Scipionem Asiaticum a collegæ vi* PROHIBEO. »

Dans ces conflits d'*intercessio*, produits dans le sein du tribunat lui-même, la majorité du collége imposait silence, en général, au collègue isolé qui mettait l'Etat en péril par son obstination; exemple rapporté par Tite-Live du *delectus* ordonné par les consuls et paralysé par un tribun, contre lequel ses neuf collègues n'hésitèrent pas à se déclarer. *Pronuntiaverunt (novem tribuni) ex collegii sententia consuli se damnum aliamque coërcitionem, adversus intercessionem collegæ, delectus causa, detrectantibus militiam inhibenti, auxilio futuros esse* (1).

Nous arrivons au siècle de Cicéron et de Varron, où nous trouvons les documents les plus précieux. Cette époque s'ouvre par une innovation très-importante introduite en vertu du plébiscite d'Atinius qu'on reporte à l'an 624 (2), et qui donna l'entrée du sénat aux

---

(1) *Liv. IV*, 53. Nous trouvons un exemple analogue dans Valère-Maxime, VI, 1, 7.

(2) Voy. Bach, *Hist. jur.* p. 81 et 162. Aulu-Gelle, XIV, 8. Ce fut après ce plébiscite que les *tribuni plebis* eurent le *jus habendi senatum*, à leur rang.

tribuns du peuple, lesquels auparavant, comme dit Valère-Maxime, *ante valvas, positis subselliis, decreta patrum attentissima cura examinabant, ut si qua ex eis improbassent, rata esse non sinerent.* Leur puissance, au point de vue civil autant que politique, s'en accrut, et l'*intercessio* fut assujettie, par le régime des précédents, *more majorum*, à des règles et à des pratiques mieux déterminées. Je ne doute pas que les tribuns n'aient jadis établi une *vocatio*, pour forcer à comparaître devant eux, et qu'on ne s'y soit généralement soumis. Varron se vante d'y avoir résisté, mais son récit, tout doctoral qu'il est, prouve que la coutume contraire à son avis était parfaitement suivie. *In magistratu, habent alii* VOCATIONEM, *alii* PRENSIONEM, *alii neutrum*, dit-il; VOCATIONEM *ut consules et ceteri qui habent imperium*; PRENSIONEM *ut tribuni plebis et alii qui habent viatorem; neque vocationem neque prensionem ut quæstores et ceteri qui neque lictorem habent neque viatorem. Qui vocationem habent, idem prendere, tenere, abducere possunt, et hæc omnia, sive adsunt quos vocant sive acciri jusserunt. Tribuni plebis* VOCATIONEM *habent nullam; neque minus multi imperiti, proinde atque haberent ea sunt usi : nam quidam non modo privatum, sed etiam consulem, in rostra vocari jusserunt. Ego triumvirum, vocatus a Porcio tribuno plebis,* NON IVI, *auctoribus principibus, et* VETUS JUS *tenui. Item, tribunus eum essem, vocari neminem jussi, nec vocatum a conlega parere invitum* (1).

On raconte un trait pareil du jurisconsulte Labeon (2), mais à titre de singularité véritable, et la couleur politique des opinions de ce grand jurisconsulte explique peut-être et sa doctrine et celle de Varron, qui fut Pompéien zélé, lui-même : *Cum a muliere quadam tribuni plebis adversus eum aditi, Gellianum ad eum misissent, ut veniret, et mulieri responderet, jussit eum, qui missus erat, redire et tribunis dicere, jus eos non habere, neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus majorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent; posse igitur eos venire et prendi se jubere, sed vocandi absentem jus non habere.* Et le narrateur judicieux ajoute, autant pour Varron que pour Labeon : *Vana tunc fiducia vocatum a tribunis non isse.* Nous verrons, à

(1) Dans Aulu-Gelle, XIII, 12.

(2) Labéon, ainsi que Varron, se trompaient au sujet de la *vocatio* qu'ils refusaient aux tribuns. Tite-Live atteste qu'on y obéissait, et sans réclamation, dès les plus anciens temps. Voy. liv. IV, 40. *C. Junius, trib. plebis, Tempanium equitem vocari jussit*, etc.

propos de l'établissement monarchique d'Auguste, quel était le caractère politique de cette résistance. Mais, Aulu-Gelle le remarque, le nerf de la *vocatio* des tribuns, c'était le droit de coercition, base fondamentale de l'*appellatio* tout entière : *Quæ autem ratio fuit vocantibus nolle obsequi, quos confiteare jus habere prendendi?*

Tout de même que la *vocatio* put avoir lieu devant l'*intercessor*, celui-ci put *dicere*, tandis qu'autrefois il ne pouvait que *coercere* ou *prendere*; Cicéron lui-même emploie des expressions juridiques qui auraient paru jadis ne pouvoir s'appliquer qu'au préteur : *quod in tribunatu* DIXISSET (1). Toutefois, quoiqu'un pas immense eût été fait, puisqu'on n'attendait plus la *vis illata* pour *intercedere* (2); puisque l'*appellatio* était réglée par une *vocatio*, une *cognitio* (3) : *Cognituros se de quo appellati essent*, et même par une *dictio* ou *decretum;* on ne pouvait dire que la *potestas tribunicia* fut un *imperium*, dans le sens exact du mot, et encore moins une *jurisdictio;* c'était toujours un *auxilium*; elle ne perdit jamais ce caractère, quelles qu'en fussent l'organisation et l'application; mais dans cette mesure, on peut croire que sa compétence fut universelle, abstraction faite de toute idée de *vis illata*, qui fut immédiatement réalisée, ou prochainement à craindre. L'*intercessio* des tribuns ou des collègues devint le tempérament de toutes les parties de l'administration absolue des magistrats, et spécialement de la juridiction des préteurs.

Ainsi, lorsque le préteur Verrès affiche un édit, et juge autrement; qui le ramène à l'*album?* l'*intercessio* de son collègue; *L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter, atque edixerat, decrevisset* (I, 46). Une contestation s'élève devant le préteur *urbanus*, entre M. Tullius et Q. Fabius, *de formula concipienda;* Fabius veut qu'on insère, dans la formule, un mot qui avait la signification d'une *exceptio*, le mot *injuria*. Le préteur s'y refuse, donne la formule pure et simple, et renvoie aux *recuperatores;* Fabius en appelle devant le collége des tribuns. *Quid attinuit*, dit Cicéron à son adversaire, *te tam multis verbis a prætore postulare ut adderet in judicium;* INJURIA? *et quia non impetrasses,*

---

(1) *In Verrem*, act. II, *lib.* I, 60.

(2) Les tribuns n'étaient point à l'abri, eux-mêmes, de violences : *Vi pulsum ex templo L. Cottam et T. Didium, quum intercedere vellent.... nemo poterat negare*, dit Cicéron, *de Orat.*, II, 47.

(3) Tite-Live, XLII, 32.

tribunos plebis appellare, et hic, in judicio (Cicéron plaidait devant les *recuperatores*) *queri prætoris iniquitatem, quod* DE INJURIA *non addiderit* (1)? Le collége des tribuns avait-il donc le pouvoir de corriger, de modifier la *formula concepta* du préteur? Je ne sais; ou, plutôt, je répondrai tout à l'heure à cette question; mais ce qui est bien assuré, c'est que Cicéron, après nous avoir montré toute la malice du mot que Fabius voulait faire insérer dans la formule, nous donne ce renseignement curieux, que les tribuns avaient déclaré par leur décret qu'ils N'AJOUTERAIENT RIEN A LA FORMULE, et par conséquent débouté Fabius de son appel : *Hæc cum prætorem postulabas atque tribunos appellabas, nempe ita dicebas, potestatem tibi fieri oportere, ut, si posses, recuperatores persuadères, non esse* INJURIA *M. Tullio damnum datum. Quod ergo ideo in judicium addi volnisti, ut de eo tibi apud recuperatores dicere liceret, eo non addito, nihilominus tamen ita dicis, quasi id ipsum a quo depulsus es, impetraris. At quibus verbis* IN DECERNENDO *Metellus* (le tribun) *usus est? Ceteri quos appellasti* (les collègues de Metellus)? *Nonne hæc fuit omnium oratio....* SE NIHIL ADDITUROS? *et recte.*

Songeant, peut-être, à cette affaire, Cicéron se laisse aller à plaisanter, dans ses *Académiques*, au sujet de je ne sais quelle thèse philosophique ou grammaticale. *Postulant*, dit-il, *ut* EXCIPIANTUR *hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem censeo videant*: A ME ISTAM EXCEPTIONEM NUNQUAM IMPETRABUNT (II, 20).

Dans une autre oraison, Cicéron nous parle d'un *decretum prætoris*, par lequel *Alfenus jubetur judicatum solvi* SATISDARE *Nævio.* Alfenus, qui ne veut point *satisdare*, en appelle; à qui? Aux tribuns: *Tribunos plebis* APPELLAT. *Negat Alfenus æquum esse... satisdare, quod reus satisdare non deberet*, dit Cicéron. APPELLANTUR *Tribuni: a quibus quum esset certum auxilium petitum, ita tamen discceditur, ut idibus septembribus P. Quintium sisti S. Alfenus promitteret* (2). Je n'examine ni le fond de la question, ni le mérite des exceptions proposées. Je m'arrête à la compétence des tribuns. Il est vrai qu'ici il y avait une crainte prochaine d'exécution; mais le *collegium* des tribuns a été saisi de l'affaire, et d'après le motif qu'en donne Cicéron : *more et instituto, per eum* MAGISTRATUM, *qui auxilii causa constitutus est.* La question de la responsabilité personnelle du *procurator* Alfenus a été discutée, le client de Cicéron a

(1) Cicéron, *pro Tullio*, 38, 39 et 40.
(2) Cicéron, *pro Quintio*, VII, 20.

promis de se représenter, *vadimonium dedit*, et le jugement a été ajourné.

Les tribuns étaient donc, à cette époque, appelés magistrats, à l'égal du consul, du préteur; ils remplissaient une fonction supérieure de justice. A ce titre, on se concertait avec eux pour l'administration de la République. Cicéron, parlant d'eux et de son prochain consulat, dit : *Quoniam eodem anno gerendi nobis essent magistratus, esse aliquam oportere inter nos Reipublicæ bene administrandæ societatem.* (*Adv. Rull.* II); et, dans ses offices : *Quum prætor esset* (*Gratidianus*) *collegiumque prætorum tribuni plebi adhibuissent, ut res numaria* DE COMMUNI SENTENTIA *constitueretur.....* CONSCRIPSERUNT COMMUNITER EDICTUM (III, 20). Cet édit devait contenir évidemment le programme de l'intervention des tribuns par la voie de l'*intercessio*, en la matière des monnaies.

La juridiction des préteurs n'était pas, au reste, seulement contenue par l'*intercessio* des tribuns du peuple; elle l'était encore par l'*intercessio* des consuls qui, usant à cet endroit de la *par majorve potestas* de leur charge, ne manquaient pas l'occasion de faire valoir leur autorité à l'égard de leur soi-disant collègue. Ainsi, nous les voyons rescinder, sur appel, une *possessio secundum tabulas*, accordée par le préteur, en un cas dont il y a, de Valère-Maxime, un texte très-précis, sur lequel, cependant, je vous prie, et pour cause, de me croire sur parole (1). Quelquefois cette *intercessio tribuni* était abusive, comme dans l'espèce indiquée par Cicéron, dans le *pro Cluentio* (XXVII) : *L. Quintius qui cum esset eo tempore tribunus plebis... ad privatum Staieni judicium profectus est et illud pro potestate dimitti jussit.* Contre une telle oppression exercée sur le *judex*, il n'y avait de remède que l'accusation publique. Il ne faudrait pas confondre ce cas avec celui du *solvitur judicium* de la loi 58, ff. *de judiciis*, qui se rapporte évidemment à une jurisprudence très-ancienne et dont le principe a quelque affinité avec les usages qui nous occupent : *Judicium solvitur vetante eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo, qui majus imperium in eadem jurisdictione habet, vel etiam, si ipse judex ejusdem imperii esse cœperit, cujus erat, qui judicare jussit.* Paul, *ad Sabinum.*

Mais tout de même que l'usage de l'*intercessio* fût réglé par les précédents, *more majorum*, de même la coutume en modifia l'application. Il y eut aussi des cas où l'*intercessio* put s'évanouir devant

(1) Valère-Maxime, liv. VII, c. 7, § 6.

l'opinion seule : *Cum intercessio stultitiam intercessionis significatura sit, non rem impeditura* (1). Tel a dû être le cas que récite Asconius au sujet d'Antoine qui, condamné par le préteur des étrangers, *appellavit tribunos, juravitque, se id ejurare, quod æquo jure uti non posset ;* c'est à-dire qu'il demanda la rescision de la sentence par le moyen connu de récusation de juge, pour cause de suspicion ; récusation qui n'était admise qu'après serment de la partie réclamante, mais qui était flétrie par l'opinion (2) ; aussi les censeurs chassèrent-ils ce personnage du Sénat, *caussas que subscripserunt quod judicium recusarit*, etc. (3). Telle était encore l'*appellatio*, *moræ*, *non auxilii causa*, laquelle généralement n'était pas reçue (4) ; tout comme l'*appellatio*, qui n'avait d'autre but que d'éviter de comparaître sur la *vocatio in jus*. Chez un peuple libre, comme les Romains, fuir la justice du pays était chose blessante pour le peuple tout entier. Aussi les tribuns n'avaient pas manqué d'en faire grand état, dans l'affaire de Scipion l'Africain, qui, au jour de la citation, n'avait pas daigné revenir à Rome pour se défendre. Cicéron reproche avec véhémence à Vatinius d'avoir demandé l'*auxilium* des tribuns, sans autre but que d'éviter le jour de la justice : *Quæro ex te, Vatini, num quis in hac civitate, post urbem conditam tribunos plebis appellavit*, NE CAUSAM DICERET. Auparavant Cicéron avait adressé à son adversaire une apostrophe semblable, ajoutant cette note, importante à recueillir : *Appellarisne nominatim pestem illius anni.... Clodium? qui tamen quum* JURE, *quum* MORE, *quum* POTESTATE, JUDICIUM IMPEDIRE NON POSSET, *rediit ad illam vim et furorem*, etc.

Deux préteurs étaient rivaux ; l'un *tribunal suum juxtat C. Trebonii, prætoris urbani, sellam collocavit, et si quis appellasse de æstimatione et solutionibus quæ per arbitrum fierent, fore auxilio pollicebatur*. Mais, dit César, la sagesse et la prudence de Trebonius défièrent le mauvais vouloir de son collègue : *sed fiebat æquitate decreti et humanitate Trebonii... ut reperiri non possent a quibus initium appellandi nasceretur* (5).

On ne se borna même pas à des réformes dont l'efficacité ne reposait,

---

(1) Cicéron, *adv. Rull.* II, 12.

(2) Cf. Cicéron, *de Orat.* II, 70 ; *in Verrem*, III, 60 ; et *Philipp.* XII, 7. C'est de l'*ejuratio* que le droit canonique avait tiré le *juramentum perhorrescentiæ*. Voy. *infra*, pag. 90, note 4.

(3) *Ascon. in Cicer. de Toga candida*, pag. 84. Orelli.

(4) Cicéron, *pro Quintio*, 20.

(5) César, *de Bello civili*, III, 20.

après tout, que sur une autorité morale; l'*intercessio* fut jugée dangereuse, et, comme telle, interdite par les lois, dans plusieurs cas. Dès l'an 630, la loi *Sempronia* prescrivait *ut ante comitia consularia senatus decerneret, in quas provincias consules designati post consulatum mitterentur, eique senatusconsulto* NE QUIS POSSET INTERCEDERE (1). Voilà pourquoi Cicéron disait, lorsqu'on agita la question de changer le règlement relatif au partage des provinces : *Tunc tribunus intercedere poterit; nunc non potest* (2). Il ajoutait : *Sed mihi credite; nunquam succedetur illis, nisi quum ea lege referatur qua intercedi de provinciis non licebit.* Dans la loi Thoria, de l'an 647 (?), on avait cru devoir réserver formellement l'*intercessio* du Tribunat (3); La loi *Servilia repetundarum*, qui n'est postérieure que de quelques années, interdit expressément l'*intercessio* dans les divers cas prévus par cette loi (4). On peut croire aussi, qu'au temps de Cicéron la formule qu'il rapporte, dans une de ses lettres familières, était insérée dans tous les sénatus-consultes : *Senatus existimare, neminem eorum, qui potestatem habeant intercedendi, impediendi, moram afferre oportere, quominus ad senatum referri, senatusque consultum fieri possit. Qui impedierit, prohibuerit, eum Senatum existimare contra rempublicam fecisse. Si quis huic senatusconsulto intercesserit, senatui placere auctoritatem perscribi, et de ea re ad Senatum populumque referri* (5).

Il est évident, d'après une des Verrines de Cicéron, qu'il y avait également une prohibition d'*intercessio* dans la loi *Cornelia judiciaria* de l'an 673 (6). L'*intercessio* n'était pas recevable, non plus, contre certains actes d'autorité, par exemple, contre les décisions prises par les censeurs pour le choix du Sénat. La *res judicata* en était gé-

---

(1) V. Cicéron, *pro Domo*, IX, et Paul Manuce, *ibi*.

(2) *De provinc. consul.* VII et VIII.

(3) Chap. 70, lin. 35 et 36. Rudorff, p. 162-63.

(4) Voy. Klenze, p. 84, Notes 5 à 7.

(5) Cicéron, *ad Familiar.*, VIII, 8, et I, 7. L'*intercessio* était en effet admise contre les propositions du Sénat, comme contre les autres actes de la magistrature. A.-Gelle, XIV, 7.—Cf. *De Orat.*, III, 2, au sujet de l'*auctoritas præscripta*, et Brisson, *De formulis*, p. 179, Bach.

(6) *Petita multa est... a Q. Opimio... quod cum esset tribunus plebis intercessisset contra legem Corneliam.—In Verrem*, II, I, 60. J'admets aussi, comme très-plausibles, les conjectures de G. Hugo, qui croit que la loi *Julia judiciaria* de Jules César, de l'an 708, avait réglé les formes et les limites de l'*intercessio*.

néralement affranchie en tant que chose jugée. L'exécution seule pouvait donner ouverture à l'*appellatio;* mais la défense d'exécuter pouvait être une *injuria*, ou bien, *jure dicta. Non venirem*, dit Cicéron, *contra injuriam quam iste* (Antoine), *intercessoris iniquissimi beneficio obtinuit* (1)! Il se pouvait aussi que la sentence fût simplement nulle pour certains vices de forme qu'il serait trop long d'énumérer ici, et, dans ce cas, le préteur lui-même pouvait connaître de cette nullité, car les préteurs ont constamment cherché à éviter l'extrémité de l'*intercessio* (2), qui devait leur être peu agréable.

Du reste, Cicéron n'était point ennemi de l'*intercessio*. Les tribuns de Rome avaient, à ses yeux, une parfaite similitude avec les éphores de Sparte, et il donne des raisons très-politiques pour approuver leur institution, qui fut presque toujours un instrument utile entre les mains du Sénat. Vous touchez ce point délicat, mon cher ami, dans vos *Lois criminelles*, avec une justesse et une perspicacité qui méritent d'être signalées.

Y avait il un délai fixé par la coutume pour émettre l'*appellatio?* les magistrats, invoqués *in auxilium*, devaient-ils prononcer, eux-mêmes, dans un délai déterminé? Il eût été bien difficile de répondre à ces questions, avant la découverte de la table de *Salpensa*, et personne, à ma connaissance, n'avait songé à les poser. Je croirai, si l'on veut, qu'on avait, à Rome, jusqu'au moment de l'exécution, pour *appellare* l'*auxilium*. Mais je croirais volontiers aussi que l'*appellatio*, n'avait pas la vertu de suspendre indéfiniment l'action de la justice régulière, et que le magistrat intercédé devait prononcer promptement. Vous dites, à ce sujet, qu'une disposition de ce genre n'a jamais existé à Rome, ou que du moins il n'y a pas l'ombre d'une preuve pour son existence. Transigeons : je vous abandonne la preuve et je me contente de l'ombre. Le préteur était aussi puissant, dans sa sphère, que le tribun dans la sienne, n'est-ce pas? C'est votre doctrine, et je m'y range. Eh bien! cherchons, dans cette ombre où nous sommes, ce que signifie la note de Probus, que les antiquaires les plus experts expliquent par : *Prætor judicem arbitrumve postulo, ita des in diem tertium sive perendinum*. Cherchons ce que signifient ces mots de l'abréviateur de Festus : *Res comperendinata, judicium in diem tertium constitutum*. Cherchons ce que signifient et le *tertius dies* et le *comperendinatus* dont parle Cicéron dans la Ver-

---

(1) Philipp. 2e. II, 3.
(2) Voy. Fr. 1, § 3. ff. 49, 8; et fr. 9. ff. 42, 1.

rine *de prætura urbana* et ailleurs, et Pline le Jeune, et d'autres encore. Il y avait sans doute des *dilationes* volontaires et permises; il y en avait aussi de nécessaires et forcées. Si le préteur ou les *judices* étaient astreints à des délais pendant lesquels la cause devait être *absoluta*, pourquoi le magistrat *intercessor* en aurait-il été affranchi? La coutume, les précédents, ont pu facilement introduire un usage obligatoire, à ce sujet. Le *dies tertius* semble même avoir été de tradition religieuse, à Rome (1).

Je le répète, pour qui se contente d'une ombre (2), il y a raison suffisante de présumer que, lorsque la coutume eut établi une sorte de procédure, pour l'*intercessio*, tribunicienne ou autre, la doctrine des délais du droit commun y fut transportée et appliquée. Une pareille mesure, dites-vous, était inconciliable avec le caractère absolu des magistratures romaines. Le principe d'où vous partez est vrai, mais je crains que vous n'en exagériez l'application. Les magistratures étaient absolues à Rome, sans doute, mais comme elles pouvaient l'être dans un Etat libre, c'est-à-dire dans la limite de la loi, des *mores majorum*, et de la religion. Vous reconnaissez la possibilité d'une prohibition absolue de l'*intercessio*. Sa restriction dans des formes, dans un délai, dans une mesure donnée, partait du même point: c'est-à-dire de l'autorité suprême et dernière du souverain, du *populus*. Quel eût été le juge, en définitive, demandez-vous, le supérieur, qui eût refusé de reconnaître le *veto?* A Rome, le juge eût été bientôt trouvé; tout citoyen eût vengé la loi méconnue (3). Le consul Appius hésita-t-il à donner l'ordre à son licteur de saisir au corps le tribun qui, à ses yeux, violait la loi? *Consul lictorem ad tribunum, privatum esse clamitans, sine imperio, sine magistratu; violatus que esset tribunus, nisi concio omnis*, etc. Dans les sénatus-consultes dont Cicéron parle à son correspondant, quelle était la sanction de la défense d'intercéder? Elle était dans cette formule : *Qui impedierit, prohibuerit, eum senatum existimare contra rempublicam fecisse;* c'est-à-dire que le *vim vi repellere licet* était alors autorisé, si l'appel régulier au souverain ne

---

(1) Aulu-Gelle, VII, 1. — X, 24. — XIV. — XX, 1.

(2) Voy. les textes indiqués dans Brisson, *de Formulis*, p. 349. Il cite un passage d'Asconius duquel on pourrait induire que le délai de trois jours a été dans la suite prorogé à trente. Il faut supposer ici une altération de copiste ou un changement dans la coutume.

(3) Voy. Cicéron, *pro Cluentio*, 53.

suffisait pas. Rien n'est commun à Rome comme ces défis portés à la violence et à l'illégalité, et vous l'avez admirablement déduit dans vos *Lois criminelles*. On poussait facilement le magistrat ou le citoyen jusqu'à l'extrême alternative de se soumettre à la loi ou d'afficher la révolte.

Quant à la question de savoir si à Rome on pouvait *intercedere* plus d'une fois en la même affaire : question sur laquelle la table de *Salpensa* nous apporte un document inattendu, vous dites que c'est là du droit moderne. Cela dépend de la manière de poser la question. On a pu INCIDENTER, et revenir à plusieurs reprises, par voie d'*intercessio*, sur l'exécution d'une *sententia ;* je l'accorde. Mais ces *appellationes* multipliées, dans la même affaire, dégénéraient évidemment en abus ; et, tout de même qu'on pouvait interdire l'*intercessio* et l'appel, on a pu, en un certain temps et en un certain lieu, les limiter à une fois. La table de *Salpensa* n'a donc, en ce point là, rien d'extraordinaire. Je n'y flaire pas le faux ou le moderne. Voilà un texte de Modestin qui consacre évidemment une tradition très-ancienne, et qui suppose qu'on ne peut régulièrement appeler qu'une fois, ce qui du reste est dans la nature des choses. *Si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet ; et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. Non jure profertur sententia, si specialiter contra leges, vel senatusconsultum, vel constitutionem, fuerit prolata. Unde si quis ex hac sententia appellaverit, et* PRÆSCRIPTIONE SUMMOTUS SIT, *minime confirmatur ex hac præscriptione sententia ; unde potest causa ab initio agitari* (1). Au reste, et je le répète encore, quel que fût le droit observé dans la cité de Rome elle-même, peu importe, pour juger du droit établi dans les municipes ou dans certains municipes, c'est-à-dire dans une coutume locale.

Ceci nous conduit à examiner quel était l'effet civil de l'*intercessio*. Dans vos *Lois criminelles*, vous produisez à ce sujet une idée fort ingénieuse, que je crois vraie dans une certaine mesure, mais que je n'admettrais pas dans une application trop absolue. Vous croyez que le *veto* était simplement suspensif, et qu'il tombait avec la magistrature de celui qui l'avait proposé, à l'égal de ce qui se pratique en Angleterre pour certaines prérogatives de la Chambre des Communes. Ce sont là des points de vue lumineux et dont la magie est bien séduisante. J'y reconnais et proclame votre talent ;

---

(1) Fr. 19. ff. 49, 1. *De appellat.*

mais examinez, je vous prie, et voyez si vous décideriez de même en toute matière, en présence de textes qui accusent évidemment une sorte de cassation, de rescision, de la sentence contre laquelle il y avait *appellatio*. C'est d'abord Valère Maxime, lequel, dans ce cas de cause grasse, dont je n'ai pu vous conter le menu, dit formellement que le consul intercédé mit à néant la sentence du préteur : *prætoriam jurisdictionem abrogavit*. Nous sommes convenus qu'à ce sujet vous me croiriez sur parole.

Le consul ne réforme pas, il annule. A quoi eut servi en effet le *veto* simplement suspensif, lorsque le but de l'*intercessio* était de contenir le pouvoir des magistrats dans les limites de la loi ou des *mores majorum*. Pison, collègue de Verrès, forçait ce dernier à rester dans les termes de son édit : *ita intercessit, quod iste aliter atque ut edixerat, decrevisset* (1, 46), parce qu'il cassait ses jugements. C'était le seul *auxilium* efficace qu'il pût donner aux victimes. Si l'*auxilium* n'avait été qu'annuel et suspensif, il aurait donc fallu, pour éviter l'exécution des jugements de Verrès, se pourvoir, tous les ans, devant un nouveau magistrat?... L'exemple des *judicia quæ imperio continentur* ne saurait être ici allégué. Je crois que le VETO était absolu, dans tous les cas où il ne s'agissait pas de *judicium publicum* et où la loi, l'édit ou la coutume, étaient violés ; et le texte de Modestin me semble porter la trace palpable de cette jurisprudence, quoiqu'il soit d'une époque où l'application n'en était plus la même. Oui, le magistrat *intercessor*, collègue, tribun ou autre, *par majorve*, faisait office de juge de cassation ; Suetone dit : *rescidit*. Dans un fragment de l'ÉDIT, cité par Ulpien, on lit ces mots dignes de remarque : *cum ve magistratus de ea re appellatus esset, sive cui pro magistratu, sine dolo*, IPSIUS ACTIO EXEMPTA *esse dicetur*, et soyez persuadé qu'il y a là une tradition ancienne (1). Dans le cas, cité plus haut, d'*auxilium* invoqué contre la rédaction de la *formula concepta*, le collége des tribuns a rejeté la requête et prononcé qu'il n'y avait rien à ajouter à la formule. Vous le voyez, il y a eu jugement de rejet. Mais si le collége eût pensé qu'il y avait lieu d'ajouter l'*injuria*, il eût évidemment annulé la formule donnée.

Au reste, il y a une preuve certaine, à mes yeux, qu'il se passait du nouveau, entre les plaideurs, devant le *subsellium* des tribuns ; c'est l'existence d'une *stipulatio tribunicia*, attestée par Ulpien, à l'occasion d'une matière où peut-être le collége des tribuns exerçait

(1) Ulpien, fr. 1, § 1. ff. IV, 6. Cf., avec le fr. 1, § 2. ff. II, 2, et voy. *infra*, p. 89, note 4.

aussi une surveillance protectrice, celle du règlement des intérêts des femmes mariées (1), après le divorce.

Il fallait bien que l'*intercessio* des tribuns fût changée, au septième siècle de Rome, en une institution très-utile, nécessaire même, au point de vue du droit civil, pour que Sylla, qui avait anéanti les attributions politiques du tribunat, ait respecté l'*intercessio*. C'est ce qu'atteste César : *Syllam, nudata omnibus rebus tribunitia potestate, tamen intercessionem liberam reliquisse* (2) ; et Cicéron : *Sullam probo, qui tribunis plebis sua lege* (de 673?) *injuriæ faciendæ potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit*. Voilà qui explique les *edicta tribunitia* dont parlent les auteurs anciens (3) ; voilà comment il se fait qu'on a pu attribuer au tribunat une sorte de juridiction anomale, qui a suffi pour faire comprendre la jurisprudence tribunitienne parmi les sources du droit.

L'*auctor ad Herennium* se demande *quibus partibus jus constet*. Et il répond : *Ex his partibus ; natura, lege, consuetudine*, JUDICATO, etc... JUDICATUM *est id de quo sententia lata est aut decretum interpositum. Ea sæpe diversa sunt, ut aliud alii judici aut prætori, aut consuli*, AUT TRIBUNO PLEBIS *placitum sit*, etc. Cela peut-il s'entendre d'un simple veto suspensif? D'ailleurs, Pomponius est bien précis : *Ex his omnibus* (les magistrats romains), *decem tribuni plebis, consules duo, decem et octo prætores, seu ædiles, in civitate* JURA REDDEBANT (4) ; les tribuns *jura reddebant*. Enfin, un texte de Denys d'Halicarnasse ne laisse aucune place au doute, puisqu'il parle d'une juridiction déléguée par les tribuns aux édiles (5).

Sous l'empire, une révolution s'opère, mais lentement encore, dans l'économie de l'*intercessio*, et de cette révolution sortira graduellement la théorie de l'appel telle que nous l'entendons aujourd'hui, ou du moins telle qu'elle est organisée dans le droit de Justinien. La puissance tribunitienne, à laquelle Pompée et le parti de Cicéron avaient essayé de redonner du nerf et de l'éclat politique après l'abdication de Sylla ; la puissance tribunitienne devint, comme le consulat, un attribut du principat d'Auguste et de ses suc-

---

(1) Ulpien, *Reg.* VII. 3 : *cavere solet stipulatione tribunitia.*

(2) *De Bello civili*, I, 7. Ajoutez Cicéron ; *De Legibus*, III, 9.

(3) Voy. Schulting, sur Ulpien, Regul. VII, 3.—Maciejowski, *Hist. jur. rom.*, p. 81.

(4) *Ad Herenn.* II, 13. — Fr. 2, § 34. ff. *De orig. juris.*

(5) Liv. VI, p. 411 de l'édit de 1586.

cesseurs. Le suprême pouvoir judiciaire que cette charge donnait à Auguste entra certainement pour beaucoup dans l'importance qu'il y attacha. *Id summi fastigii vocabulum*, dit Tacite, *Augustus repperit, ne regis aut dictatoris nomen adsumeret, ne tamen appellatione aliqua cetera imperia præemineret* (1).....

Mais, bien qu'Auguste semble s'être réservé, pour lui seul, la compétence juridique de ses diverses charges cumulées : *Ipse jus dixit assidue, et in noctem nonnunquam* (2), il délégua cependant au *Præfectus urbi* la connaissance des *appellationes* qui revenaient au consul ou au tribun. *Appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum præfecto delegabat urbi, et provincialium consularibus viris, quos singulos cujusque provinciæ negotiis præposuisset* (3). Enfin, il institua des commissions semestrielles, *consilia semestria*, au sein desquelles se préparaient les rapports, *relationes*, pour le Sénat, et la décision des causes importantes que retenait l'empereur (4). On sait qu'il s'occupa beaucoup de la liberté de disposer par testament, et ce fut même l'objet d'une *intercessio* directe de sa part : *ne senatus quicquam constitueret intercessit*. Ce droit perpétuel de connaître des *appellationes* dut paraître aux partisans de la forme républicaine une grande prérogative, et c'est probablement à cette circonstance que nous devons la dissidence qui s'éleva entre les jurisconsultes Labeon et Capiton, le premier républicain, le deuxième Octavien, sur la nature et l'étendue de l'*intercessio*. Un intérêt politique était certainement caché sous cette question d'histoire du droit, dont Aulu-Gelle nous a conservé les pièces curieuses ; intérêt qui était pour Capiton de raffermir et d'étendre le droit suprême de connaître les appels, entre les mains d'Auguste, et d'accomplir ainsi une transformation de l'ancien *veto* en juridiction impériale et permanente ; et pour Labéon, d'amoindrir, par une discussion rétrospective et un peu chagrine d'antiquité juridique, le pouvoir judiciaire conféré à l'*imperator*. Les préteurs durent être secrètement du parti de Labéon, car ils s'appliquèrent à rendre ce recours plus rare, par le développement qu'ils donnèrent à la *restitutio in integrum*, laquelle *minus in usu frequentabatur*, quand la voie d'appel fut organisée.

Au reste, l'ombrage conçu par Labéon n'était point chimérique, car il est certain que, sous Auguste, l'usage des *appellationes* se développa beaucoup, ainsi que l'atteste un discours mis dans la

---

(1 et 2) Tacite, *Ann.*, III, 56. Suétone, *Octav.* XXVII et XXXIII.
(3 et 4) Suétone, *ibid.* XXXIII et XXXV.

bouche de Mécène, par Dion Cassius. La *tribunicia potestas* fut donc un puissant moyen d'influence et de domination pour l'empire naissant, surtout si, aux *auxilia* dont nous avons déjà parlé, nous joignons l'attribution tribunicienne de la protection des esclaves contre les mauvais traitements des maîtres, ainsi qu'un texte précis de Quintilien (1) autorise à le penser ; protection qu'Auguste paraît avoir déléguée aussi au *præfectus urbi* (2), et qui accumulait sur cette charge des tribuns un singulier assemblage des pouvoirs d'un tribunal de cassation, du ministère public, de la *potestas animadvertendi* (3), et du droit de coercition, *jus prendendi*.

Tibère, héritant des charges qui composaient l'empire, *tribuniciæ potestatis consortione æquatus Augusto* (4), défendit, selon Suétone, aux collègues qu'il se donna, dans le tribunat, d'intercéder : *ne vetare aut intercedere fas cuiquam tribunorum esset* (5). Il garda pour lui seul l'*intercessio*. Aussi Tacite remarque-t-il, comme chose notable, que le prince, dans une occasion importante, *relationi consulum, jure tribuniciæ potestatis, non intercessisset* (6). Caligula se montra plus généreux, et il renonça même personnellement à l'*intercessio : magistratibus liberam jurisdictionem et sine sui appellatione concessit* (7). Il paraît que sous l'empereur Claude une ombre d'ancienne jurisprudence éclaira encore l'horizon juridique à cet égard. *Manebat*, dit Tacite (8), *quædam imago Reipublicæ : nam inter Ribullium prætorem et plebei tribunum Antistium ortum certamen, quod immodestos fautores histrionum et a prætore in vincla ductos tribunus omitti jussisset; comprobavere patres*, etc. Néron efface ces vestiges d'ancien droit, et ordonne *ut omnes appellationes a judicibus ad Senatum fierent*. C'est un événement capital (9). Le Sénat fut alors investi de la connaissance des *appellationes*, mais

---

(1) *Declamat.* 383. *Testamento cautum est (supplicium servi). Ideo tribuni cognoscunt, non utrum scriptum, sed quare scriptum sit. Crux scripta est. Quare? quid commisit? anteactam vitam scrutemur*, etc.

(2) Tacite, *Annal.*, VI. 11. cf. Fr. 1. §§ 1, 5, 8. ff. I, 12.

(3) Tacite, *Annal.*, XIII, 28.

(4) Velleius Paterculus, II. 90.

(5) Suétone, *Tiberius*, II. Voy. cependant Tacite, *Annal.*, I, 77. — IV, 47 ; — et XVI, 26.

(6) Tacite, *Annal.*, I, 13.

(7) Suétone, *Caligula*, XVI.

(8) Tacite, *Annal.*, XIII, 28.

(9) Suétone, *Néro*.. XVII. Tacite, *Annal.*; XIV, 28.

concurremment avec le prince, quoique Suétone semble dire le contraire, et Néron établit ou confirma l'amende de fol appel : *auxit que*, dit Tacite, *patrum honorem statuendo ut, qui a privatis judicibus ad Senatum provocavissent ejusdem pecuniæ periculum facerent cujus ii qui imperatorem appellavere : nam antea vacuum id solutum que pœna erat.* On peut croire cependant, d'après Juvénal, que toute *jurisdictio* ne fut point enlevée aux tribuns, puisqu'il dit : *rara que merces, quæ cognitione tribuni non egeat* (VII, 238). Etait-ce une délégation édilitienne de la police des marchés, ou encore un droit propre des tribuns? Nous retrouvons cette charge d'inspection, dans les *edicta Aproniana* du IVe siècle, rapportés par Haubold.

Sous Trajan, Pline le jeune parle du tribunat, moitié sérieux, moitié riant. Tantôt : *Rogo vos*, P. C. *ne me cogatis implorare auxilium tribunorum* (1) ; et dans une de ses lettres particulières : *Si forte appellasset... intercederem?* Et plus bas : *Quid esse Tribunatum putes, inanem umbram..., an potestatem sacrosanctam?* Il avait alors la charge de tribun (2). Mais, envisagé comme élément de la puissance *impératoriale*, le tribunat était toujours de grande considération : *sed erant*, dit Vopiscus, des empereurs, *cum tribunicia potestate, quæ pars maxima regalis imperii est.*

Sous l'empereur Vespasien, on restaure les *judicia centumviralia, qui extra ordinem dijudicarent* (3), et Domitien semble avoir soutenu la défaillance du tribunat, en même temps qu'il rescinda, *rescidit*, par suite de l'*appellatio*, les sentences *ambitiosas* des centumvirs (4), car à ce moment qui, pour nous, éclaire encore le passé, l'autorité impériale ne réforme point encore les *sententiæ*, elle les annule en les déclarant injustes, *injusta pronuntiat*, ou repousse l'*appellatio* comme injuste elle-même. Les textes sont réunis dans le *de Formulis* de Brisson, V. 181.

Adrien réforme l'*electio judicum*, leur *recusatio*, et prépare le *consistorium principis*. Sous son règne, et sous celui des Antonins, nous trouvons les *appellationes* organisées avec des formes impériales, mais qui rappellent encore quelquefois le système des *in-*

---

(1) Plin., *Epist.*, IX, 3.

(2) Plin., *Epist.*, IX, 3 et I, 23.

(3) Suétone, *Vespas.*, 10. Il est question de ces *centumviri* dans les fr. 18 et 17. ff. 5, 2; et probablement aussi dans les fr. 8, § 16, et 27, § 3, *ibid.*

(4) Suétone, *Domitian.* 8. Ulpien dit aussi : *ambitiosa decreta decurionum rescindi debent*, etc. fr. 4, ff. 50, 9.

tercessiones de la République. Ainsi, du *Judex*, l'*appellatio* est portée *ad eum qui judicem dederat* (1) ; du juge provincial au *præses* et de celui-ci à l'empereur (2). Un fragment d'un jurisconsulte contemporain de Marc-Aurèle, et relatif à ce dernier point, est tout à fait empreint du sceau de l'ancien droit de la *par majorve potestas* (3), et l'appel devait être émis DANS LES TROIS JOURS. C'est un point curieux à constater et qui date certainement de plus loin qu'Ulpien (4).

Quant à l'*intercessio*, son nom même disparaît peu à peu du langage habituel des jurisconsultes classiques, avec le sens que nous lui avons donné jusqu'à présent, dans cette lettre (5). Leurs décisions seraient cependant inintelligibles, si l'on n'avait la connaissance du droit plus ancien qui donne la clef de cette matière très-difficile. Jetons maintenant un coup d'œil rapide sur ce qui se passait hors de Rome, par rapport à l'*intercessio*, et de là nous reviendrons à la clarté que nous donne la table de *Salpensa*.

Dans les provinces, pendant la République, le préteur était affranchi du contrôle d'un *intercessor*. Il n'y avait ni collègue, ni tribun, qui pût contrarier son bon plaisir. Cicéron dit, dans ses Verrines: *Prætor improbus, cui nemo* INTERCEDERE POSSIT, *det, quem velit, judicem, judex nequam et levis, quod prætor jusserit, judicet* (6). Vous le voyez, l'*intercessio* était le frein des magistrats et la garantie des justiciables. Au point de vue de l'agrément du juge, la condition était donc bien meilleure en province qu'à la ville. Cicéron ne s'en cache pas, dans ses épanchements intimes avec son frère : *quam jucunda Prætoris comitas in Asia potest esse, in qua tanta multitudo civium.... ubi nullum* AUXILIUM EST, *nulla conquestio*, etc. (7).

Mais, dans les villes libres, dans les municipes, dans les colonies, l'*intercessio* fut admise. L'institution du tribunat paraît même avoir existé dans les municipes italiques et en Bithynie ; on n'en trouve

---

(1) Fr. 1, ff. 49, 1. et fr. 55, ff. 5, 1.—fr. 1, ff. 49, 2, et fr. 3, *ibid.*

(2) Cf. Spartien, *Hadr.* 22; Capitolin, *Pius*, 2; *Marc.*, 11.

(3) Fr. 21, ff. 49, I. Texte à lire dans toute son étendue.

(4) Voy. les fr. 1 et 2, ff. 49, 4 et fr. 5, *ibid.* 49, 1. — Sur l'*ejuratio*, ou récusation avec serment, voyez Pline, *Panégyr.* 36.

(5) On retrouve néanmoins le verbe *intercedere*, avec le sens de *prohibere*, dans quelques textes du Digeste ; par exemple, L. 2, § 5, ff. 43, 8 ; dans la L. 87, § *ult.* ff. 31 ; dans la L. 6, § 1, ff. 36, 4; dans la L. 3, § 4, ff. 50, 4.

(6) *In Verr.* II, 2, XII.

(7) *Ad Quint. Frat. epist*, I. 1. VII. 22.

aucune trace dans les autres municipes extra italiens (1). Dans tous, la dualité ou la pluralité des charges parallèles a été, vous le reconnaissez, un élément constitutif de l'existence municipale. Cette dualité, moulée sur celle du grand municipe romain, était d'origine Latine, je n'en doute pas, et le but de la dualité des charges était évidemment d'en équilibrer l'autorité; en un mot, la théorie de la *par majorve potestas*, et, par conséquent, de l'*intercessio* ou de l'*auxilium*, se retrouve dans les municipes, comme à Rome. Mais, dans quelques contrées, la paix municipale avait probablement souffert de ce partage de puissance, ou de la possibilité trop facile des conflits d'autorité dans la commune, et cela se comprend aisément. Le danger des tracasseries locales ou d'autres causes avaient motivé, pour certains pays et certains cas, la suppression de l'*intercessio*. La loi *Rubria* la supprime dans les municipes transpadans (2) : *Neve quis magistratus, prove magistratu, neve quis pro quo imperio potestateve erit, intercedito*, etc. La *tabula heracleensis* la supprime dans le midi de l'Italie : *Neve quis intercedito, neve quid facito quominus ea rata sint, quove minus municipes fundanos teneant, eisque obtemperetur* (3). La table de Bantium la supprime aussi, et peu importe quel que soit le caractère de ce monument ; il nous suffit qu'on y lise (4) : *neque intercessurum*. Dans ces divers cas de suppression, comment était réglé le recours possible contre une décision judiciaire? Nous l'ignorons, mais on peut le conjecturer; par la *major potestas* du gouverneur. Sylla avait soumis, de son côté, à des restrictions que nous ne connaissons que vaguement, le droit d'*intercessio*, non supprimé par lui (5), et vous trouvez le document qui le prouve parfaitement congru et concluant, en quoi je vous applaudis. Enfin, en d'autres lieux, comme dans notre municipe espagnol, l'*auxilium* était réglé de manière à garantir bonne justice aux citoyens, sans pouvoir devenir un instrument de morosité mu-

---

(1) Voy. Marini, *Atti e monum.*, IX; Pline, *Epist.*, *pass.*; et Orelli, n° 3851 3865, etc. ; le *defensor* eut plus tard, dans les cités du bas empire, une partie des attributions des tribuns; Justinien était-il inspiré de la *tribunitia potestas*, lorsqu'il donna au *defensor* la *datio tutoris*, dans certaines limites? Voy. *Instit.*, I, 20, § 5, et Godefroi, *ad cod. Theod.*, I, 11.

(2) *Lex Gall. cisal.*, *col.* 1, *lin.* 50-52.

(3) *Tab. herael.*, lin. 88-89, et *ibi* Dirksen, p. 219.

(4) Haubold, *Mon. leg.*, p. 76. Cf. l'inscr. Osque de Bantium, ed. de Lange.

(5) *In Verrem*, II, l. 60. Voy. *Sup.* p. 84, note 6.

nicipale, ni un élément de troubles intérieurs.... *Italiam, Italiam!* Nous arrivons à notre chapitre XXVII de la table de *Salpensa.*

Je viens d'écrire, certes, une bien ennuyeuse épître; mais si quelque érudit vertueux et de loisir a eu la patience de me lire, que trouvera-t-il, je le demande, d'étrange à reprendre, dans le règlement municipal qui porte : 1° qu'il y a des cas dans lesquels l'*intercessio* n'est point reçue; cette disposition a, pour se soutenir, des précédents incontestables; 2° que l'*intercessio* ne pourra être admise *amplius quam semel, in eadem re*, plus d'une fois dans la même affaire, ce qui n'est qu'une disposition d'ordre conforme à la nature des choses; 3° enfin, que le magistrat intercédé doit prononcer *in triduo proximo quam appellatio facta erit.* C'est encore, si l'on veut, une disposition nouvelle. Qu'a-t-elle d'incompatible avec ce que nous connaissons de l'antiquité?

Ce n'est point l'expression *amplius quam semel* qui vous a blessé dans notre chapitre XXVII? L'expression est employée par Ulpien (1), ce qui prouve qu'elle était juridiquement usitée. C'est la maxime elle-même qui vous paraît étrange. Voilà bien, en effet, le premier texte précis qui la consacre. Mais, si l'on pouvait supprimer l'*intercessio*, à plus forte raison pouvait-on la réduire à une fois! Nous trouvons cette maxime en pleine vigueur sous Constantin, et il y en a une constitution textuelle, et, peut-être, un titre spécial (*de poss. a. e. qui bis provocaverit*, etc.), au Code théodosien, dans l'un de ceux où est traitée la matière des *appellationes* (livre XI, titre 30 et suivants,), et Pothier la rappelle, dans ses Pandectes, tome III, liv. 49, § intitulé : *Quoties appellare liceat.* Cette maxime a-t-elle poussé d'un seul coup, sous Dioclétien ou Constantin? Je ne le pense pas, et le texte de Modestin, déjà cité, en est la preuve, et le principe en est dans Gaius. Rien ne se fait ainsi par soubresaut, dans le droit romain. Tout y est gradué, préparé de longue date. La maxime, qu'on ne peut appeler qu'une fois, a été prise, à coup sur, dans les coutumes, ou dans l'usage général, avant de passer dans le texte d'une constitution impériale.

Quant à l'obligation de juger dans les trois jours, laissons de côté, si vous voulez, et la note de Probus, et les *dies Perendini*; je n'y

---

(1) Fragm. 7. ff. II, 12. Je croirais même que l'expression est de Marc-Aurèle : *oratione divi Marci, amplius quam semel non esse dandam instrumentorum dilationem, expressum.* Paul, dit simplement : *plus semel*, fr. 10. ff. *ib.* — Cf. pour le fonds, Gaius, IV, 108.

tiens pas plus qu'à une ombre. Voulez-vous du plus réel? Eh bien! n'est-il pas vrai que les magistratures romaines furent organisées autrement que les nôtres, au point de vue de l'accomplissement de certains devoirs du magistrat? Le plaideur n'était point, chez les anciens, abandonné à la discrétion du juge. Une amende, *multa*, quelquefois une peine plus grave, étaient infligées à ce dernier, lorsqu'il ne remplissait pas certaines obligations envers le justiciable, et, dans les collections de Théodose comme de Justinien, nous en trouvons des titres tout entiers de constitutions impériales. C'était l'héritage du système ancien de responsabilité des magistrats de la République et des municipes. Or, ce délai de trois jours, donné au juge d'une commune, pour se prononcer sur un appel, nous le retrouvons dans la législation impériale, avec les amplifications inhérentes à une situation nouvelle. Lorsque l'appel était émis, le juge inférieur devait transmettre les pièces au juge supérieur dans un certain délai, et il était responsable de la déchéance envers le plaideur, auquel une *reparatio* était garantie en pareil cas. Le Code théodosien est rempli de décisions relatives à ces *reparationes*. L'appel devait également être vidé par le juge supérieur, dans un certain délai, aux risques de l'appelant, s'il y faisait faute, et du juge s'il y avait de la sienne.

Tout cela est du troisième ou du quatrième siècle, sans doute ; mais le principe était pris aux pratiques anciennes. Or, le principe étant admis d'une obligation quelconque, pour le juge, d'agir ou de juger, dans un délai fixé, qu'importe qu'à *Salpensa* le délai fût de trois jours, ou que, dans les limites d'un Rectorat tout entier, le délai fût de six mois? Ce n'est donc pas du DROIT MODERNE, comme on a pu le penser en vous lisant. Le monument de *Salpensa* est seulement le premier indice certain d'un système judiciaire qui s'est développé, cent cinquante ans plus tard, en une institution très-large et très-compliquée ; il n'y a qu'à lire les textes réunis par notre admirable Pothier, Tome III de ses Pandectes, p. 352, et les dissertations de Westenberg, dans son savant livre intitulé : *Divus Marcus*.

Dans cette commune de *Salpensa*, que vous identifiez trop souvent avec la cité romaine , c'est un honneur qu'elle repousse du fond de ses ruines : un pareil règlement, parfaitement licite et praticable, n'était qu'une garantie de plus pour la justice municipale. Ce n'est pas un privilége, c'est une coutume, une règle de procédure et voilà tout. Y a-t-il, dans ses divers points, quelque chose d'antipathique avec l'esprit et les habitudes de l'antiquité? *Judices judicabunt.* Quelque plagiat? Pour le coup, non, assurément. Notre crime de ce jour, c'est d'être trop nouveau. Mais ce nouveau sent-il la fabrique

moderne? Non, encore; cela ne se fabrique pas, ne s'imagine pas. Ce nouveau sent-il son ignorant faussaire, comme le *Mostellanicus* (1) de la charte d'Alaon? Non encore. Le doyen, très-romain, d'une de nos Facultés disait l'autre jour : « Qu'on m'amène le gaillard qui a composé ces lois municipales, et je lui donne une blanche, au doctorat. » Enfin, cela prouve-t-il, comme vous semblez le croire, qu'un droit pareil dût NÉCESSAIREMENT exister à Rome? Pas le moins du monde. C'est un usage local qui pouvait être autorisé d'exemples semblables, à Rome ou dans les autres coutumes Latines; mais cet usage a pu aussi être isolé, et ce fait nouveau ne change rien à ce que nous savions déjà de la diversité, de la variété infinie des *leges municipales*. Ainsi, par exemple, à Malaga, municipe plus considérable, on trouve la défense simple d'*intercessio*; mais, ne passons pas encore à Malaga.

Il me reste à répondre au reproche de l'obscurité embrouillée, qui vous a paru telle que vous avez craint de ne pas saisir le sens véritable du chapitre. Je remets sous les yeux de mes lecteurs, s'il s'en trouve qui aient eu l'insigne obligeance de me suivre jusqu'ici, le texte entier de ce chapitre : *Qui duumviri aut ædiles aut quæstores ejus municipi erunt, — his duumviris inter se, — et cum aliquis, alterutrum eorum, aut utrumque, ab ædile ædilibus, aut quæstore quæstoribus, — appellabit, —*

Item ædilibus inter se, —

Item quæstoribus inter se, —

In triduo proxumo quam appellatio facta erit, poterit que intercedi, —

Quod ejus adversus hanc legem non fiat, —

Et dum ne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur, —

Jus potestas que esto; —

Neve quis adversus ea quid, quum intercessum erit, facito.

Je ne sais si je suis illuminé par l'enthousiasme, ou fasciné par ma conviction, mais je ne trouve rien d'inintelligible dans ce chapitre, et sa clarté me semble éblouissante. Voulez-vous que je vous abandonne l'*ejus* qui vous déplaît? Soit. Je le trouve bien dans une autre inscription, et presque phrase pour phrase, mais vous diriez que c'est un plagiat de plus, et j'aime mieux m'en tirer en

---

(1) Voy. la curieuse et savante dissertation que vient de publier M. Rabanis, sur *Les Mérovingiens d'Aquitaine*.

laissant l'*ejus* à la bataille. Quant à la confusion *de l'ordre politique par lequel les magistrats se contiennent mutuellement, et de l'ordre civil qui donne le droit d'en appeler au magistrat supérieur*, je vous assure que mes braves gens de *Salpensa* n'y ont pas songé du tout. Voilà qui est du moderne, mon cher ami, et qui, pour être d'un esprit supérieur, n'en est pas plus vieux pour cela, ce dont je me félicite, car vous vivrez d'autant plus, pour l'honneur et le profit de votre siècle.

Le résultat limité, mais vrai, de notre chapitre XXVII, est donc une modification de l'*intercessio* des magistrats égaux ou supérieurs ; modification curieuse, mais en harmonie avec tout ce qui est connu de cette matière, à peu près inédite elle-même jusqu'à aujourd'hui, c'est-à-dire jusqu'au moment où vous l'avez illustrée, en France, par vos savants ouvrages. Nous sommes si pauvres en textes de lois municipales, que nous devons nous estimer heureux d'une découverte aussi intéressante.

Mille amitiés et tout à vous.

Ch. Giraud.

P. S. A ce que j'ai dit de l'autorité juridique des tribuns, ajoutez les textes suivants :

1° De Cicéron, *in Verrem, act. II*, 2, 41. *Nuntiabatur..... etiam in concione tribunum plebis de caussa Sthenii M. Palicanum esse questum : postremo me ipsum apud collegium hoc tribunorum plebis, quum eorum omnium* EDICTO *non liceret quemquam Romæ esse, qui rei capitalis condemnatus esset*, etc.

2° De Tite-Live, IX, 46 : *ex auctoritate Senatus latum ad populum est, ne quis templum aramve injussu Senatus aut tribunorum plebis partis majoris dedicaret.*

Pareillement, dans le Fragm. 3, § 7, ff. 26, 7, on lit : *cui major pars tutorum decreverint.*

On a voulu expliquer par la *tribunitia potestas* ce qui est rapporté d'Hadrien, à savoir : *Tutores sæpissime dedisse* (*Spartian.* 22). Je crois que c'est une erreur, et qu'il faut l'entendre du pouvoir consulaire ; voy. la lettre suivante.

Je n'ai pu consulter une dissertation de M. Rubino, sur la puissance tribunitienne, dissertation dont on me dit beaucoup de bien. La connaissez-vous ?

J'insère ici, pour l'édification de mes lecteurs, une inscription, trouvée à Rome, et qui est du temps de Marc-Aurèle. Elle a le n° 4,358, dans Orelli.

D. M || M HERENNI || PROTI. V. A. XXII || M. II. D. V. FECERUNT PARENTES || M. HERENNIUS AGRICOLA ET || HERENNIA LACENA FILIO || CHIROGRAPHUM. OLLARIA N. IIII || CINERARIA N. LIII. INTRANTIBUS PAR =TE LAEVA QUE SUNT IN MONUMENTO || T. FLAVI ARTEMIDORI QUOD EST VIA || SALARIA IN AGRO VOLUSI BASILIDES || IENTIBUS (*sic*) AB URBE PARTE SINISTRA DO || NATIONIS CAUSA MANCIPIO ACCEPIT || M. HERENNIUS AGRICOLA DE T. FLAVIO || ARTEMIDORO HS. N. I. LIBRIPENDE M || HERENNIO IUSTO. ANTESTATUS EST. TI || IULIUM. EROTEM INQUE VACUAM POSSESSIONEM EARUM OLLARUM || ET CINERARIORUM T. FLAVIUS ARTE || MIDORUS HERENNIO AGRICOLE IRE || AUT MITTERE OSSAQUE INFERRE PER || MISIT SACRUMQUE QUOTIENS FACE || RE VELLIT (*sic*) HERENNIUS AGRICOLA || HEREDESVE EJUS PERMISIT CLAVISVE EIUS MONUMENTI POTESTATEM FACTU || RUM SE DIXIT DOLUMQUE MALUM || HUIC REI ABESSE AFUTURUM-QVE || SE HAEC RECTE DARI FIERI PRAESTARI || QUE STIPULATUS EST. M. HEBENNIUS || AGRICOLA SPEPONDIT. (*sic*) T. FLAVIUS || ARTEMIDORUS. ACT. XVIIII. K. IANUAR. || C. CALPURNIO FLACCO L. TREBIO || GERMANO COS.

Voici l'inscription qui suit immédiatement, n° 4359.

EXEMPLUM CODICILLORUM || HAVE. MICHI. DOMINE. PATER || VALE. MICHI. DOMINE. PATER || CUM. AD. IF. (*te*) HAEC. DICTAREM. INFELI CISSIMUM. IF (*te*) AESTIMAVI UT ERAS || CUM. ME HOC (*huc*) MITTERES. PETO. UT || MONUMENTUM. MIHI. FACIAS. DI || GNUM. JUVENTUTI (*sic*) MEAE. A. TE. PE || TO. EUTICHIANUM. ALUMNUM || MEUM. MANUMITTAS. VINDICIA || QUE (*vindicta*) LIBERES. ITEM. APRILEM. SERVVM. MEV. (*sic*) QUI. SOLUS. EX. MINIS || IERIOMIO. (*ministerio meo*) SUPERAVIT. SCRIPSIT (*scripsi*) XV KAL. APRIL. SIRMI (a Sirmium). L. CALPURNIO. PISONE. P. SALVIO. JULIANO. (*consulibus*). (An 175.)

SIXIÈME LETTRE

Saint-James, 30 mars 1856.

Mon cher ami,

A propos de votre critique relative au chapitre XXVI de la table de *Salpensa*, j'avais promis, surabondamment, de vous trouver, au premier jour, un exemple du simple sigle *Q.*, pour *quæstor*, en compagnie des abréviations plus longues *IIvir.*, ou *Ædil.* Je m'acquitte de ma promesse plutôt que je ne pensais, grâce à cet excellent M. Zumpt, qui, au lieu d'un exemple, m'en fournit deux ; l'un emprunté au *decretum Veientanum*, que j'aurais dû vous réciter du premier coup, et à la fin duquel on lit : *Scævius Curiatius*, etc. *L. Perpenna priscus, IIvir., Flavius Rufus Q., Vettius Rufus Q.*, etc., sans barre bien entendu (1). Vous pourrez répondre que c'est une souscription et que le cas est différent. Je ne pense pas que le graveur ait été si subtil. Le sigle *Q.* étant employé pour *quæstor*, on l'a gravé tel quel, sur le marbre comme sur le bronze, chaque fois que le mot *quæstor* s'est présenté. Mon second exemple en est la preuve. C'est une inscription sur laquelle on lit, en titre : ..... *Q. ædil. IIvir quinq* , c'est-à-dire questeur, édile, etc. (2).

A ces deux exemples j'en pourrais ajouter bien d'autres. Ainsi, voyez le n° 3880 d'Orelli : *Aed. IIvir. Q. Trib. mil.* Craignez-vous que ce *Q.* ne soit le signe de *Quinquennalis?* Je ne le pense pas ; mais voyez le n° 3887 : *Quinq. Aed. Q. Cur. aquæ duc.*, et surtout le n° 3888, où vous trouvez : *Aed. IIvir. Q. Q. Q.*, c'est-à-dire *ædilis, IIvir, quæstor, quinquennalis* ; et où, par conséquent, le sigle est employé à deux fins différentes.

Puisque vous me permettez de revenir un instant sur le passé, veuillez ajouter à ce que j'ai noté sur la similitude des anciennes coutumes latines et des coutumes romaines, une autorité précieuse, à laquelle j'aurais dû songer, car elle était connue, et dont je dois le *memento* à l'un de nos plus savants amis communs,

(1) Voy. Haubold, p. 188, et les collect. d'Orelli, de Göttling, etc.
(2) Zumpt, *Comment. epigr.*, p. 186.

M. Rudorff : à savoir celle de deux textes d'Aulu-Gelle, relatifs à la matière des mariages. Le premier est ainsi conçu (1) : *Memoriæ traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriæ neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiamtunc matrimoniis divertentibus.* Ainsi, le divorce n'était pas plus dans les vieilles mœurs latines que dans les anciennes mœurs romaines, et les règles civiles relatives aux intérêts des femmes étaient identiques dans les deux pays. Les *cautiones* et *actiones* d'une époque postérieure étaient aussi d'une application semblable dans les deux pays, et nous devons regretter d'autant plus la perte du livre de Gaïus *de illa vetere Re uxoria*, dont parle Justinien en l'une des constitutions liminaires du Digeste ; ce livre de Gaïus n'a point été remplacé pour nous par les fragments d'autres anciens jurisconsultes conservés dans la compilation du Vatican (2).

Le second texte d'Aulu-Gelle est encore plus intéressant, s'il est possible (3), puisqu'il donne un extrait du traité *de Dotibus*, d'un jurisconsulte romain, lequel, pour mieux faire connaître l'esprit de la loi de sa patrie, remontait à sa source, c'est-à-dire à la loi latine. *Sponsalia*, dit Aulu-Gelle, *in ea parte Italiæ quæ Latium appellatur, hoc more atque jure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius, in libro quem scripsit* DE DOTIBUS : « *Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo,* « *unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium daturum ;* « *ductum iri, qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus sti-* « *pulationum sponsionumque dicebatur* SPONSALIA (4). *Tum, quæ* « *promissa erat,* SPONSA *appellabatur ; qui spoponderat ducturum,* « SPONSUS. *Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut* « *non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Judices co-* « *gnoscebant. Judex, quamobrem data acceptave non esset uxor,* « *quærebat. Si nihil justæ causæ videbatur, litem pecunia æstima-* « *bat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui* « *spoponderat, qui stipulatus erat, condempnabat.* » *Hoc jus* SPONSALIORUM *observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est.*

Cette forme latine de contracter les *Sponsalia* était la même que

---

(1) Aulu-Gelle, *Noct. att.*, IV. 3.

(2) Voy. les *Vat. fragmenta*, § 94 et suiv. de l'édit. de Buchholtz.

(3) *Noct. attic.*, IV. 4. Les anciennes éditions donnaient, en cet endroit, une leçon altérée qu'il est facile d'apprécier.

(4) Comp. Festus, v° *spondere*. Muller. pag. 329.

celle des Romains et le témoignage d'Ulpien en est formel : SPONSALIA *dicta sunt a* SPONDENDO, *nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras. Unde et* SPONSI SPONSÆQUE *appellatio nata est* (1). Mais par une coutume locale du *Latium vetus*, l'action *ex stipulatu* ou *ex sponsu* était donnée pour l'exécution des *sponsalia*, à la différence des Romains qui, s'éloignant de la rigueur de l'ancien droit italique, permettaient de résoudre ces engagements par une simple renonciation ou un *repudium*, en la formule connue : *conditione tua non utor* (2), et qui n'avaient point maintenu parmi les contrats strictement obligatoires, la *sponsalitia stipulatio*. Cependant, que de points restaient communs dans l'ensemble du droit! Aussi, vous pourriez croire que les *sponsiones* transportées sur la scène comique de Rome par Plaute et Térence, sont écrites pour les communes du *Latium*. *Mihi despondes filiam?... Spondeo.* — *Spondesne, Miles, mihi hanc uxorem? Spondeo* (3). Chez les Romains, comme chez les Latins, la *sponsio*, à fin de mariage, avait cela de particulier qu'elle pouvait avoir lieu entre absents (4). Et quant aux conséquences du texte de Sulpicius, elles sont évidentes. Une *patria potestas* des Latins, ayant la même essence que celle des Romains; une *manus*, ou puissance maritale, parfaitement analogue aussi, et d'où pouvait découler la *tutoris optio*. Il n'y avait diversité que sur l'effet civil de la stipulation *sponsalitia*, au sujet de laquelle les Romains avaient admis le *jus pœnitendi* avec plus de liberté que les Latins, tout en gardant le nom et la forme de la stipulation.

En vérité, plus j'examine, avec la maturité d'une réflexion approfondie, les questions épigraphiques que soulève la découverte de Malaga, et plus je demeure convaincu de l'authenticité de ces monuments. Je ne vois nulle part l'intérêt, la passion, ou le profit qui aurait pu porter un homme habile et savant à la fabrication du faux; et j'aperçois partout la concordance la plus exacte de ces Tables avec ce que nous savons de l'antiquité, même dans les points où se révèle une région nouvelle de la science. Je dirai plus, le faux me semble impossible.

Il y a, sans doute, juste raison de se montrer sage et prudent,

---

(1) Fr. 2 et 3, ff. 23, I.

(2) Voy. Fr. 2, § I, de Gaïus, ff. 24, 2. — Cf. la const. 1, au Code Just., V, I; et la const. 2, *ibid.*, V, 17.

(3) Voy. l'*Aulularia*, le *Trinumus*, le *Pœnulus*, et le *Curculio*, de Plaute; l'Andrienne de Térence; Juvénal, VI, 200, etc.

(4) Voy. les frag. divers du titre du Digeste, de *Sponsalibus*, 23, I

quand on voit, dans l'histoire de l'épigraphie, tant d'hommes éminents entraînés à la déception. Voilà une inscription, bien courte à la vérité, qui malgré les démonstrations de Maffei, et d'autres fins critiques, a séduit encore l'érudit M. Klenze, dans son excellent commentaire sur la loi *Servilia* (pag. XV); voilà cette épitaphe d'*Alpinula*, dont Byron a dit qu'il ne connaissait pas de composition humaine plus touchante, et qui pourtant est fausse! Voilà une autre inscription forgée par Ligorio, et qui a trompé l'un des plus savants hommes des temps modernes, Adelung; voilà cette fameuse inscription de Borysthène, le bucéphale de l'empereur Adrien; elle était de fabrique nouvelle. En voilà une autre, œuvre de Ligorio encore, et qui a séduit, il y a quarante ans, un de nos maîtres les plus aimés!

Mais quand on y regarde de près, on touche, pour ainsi dire, la cause de l'erreur et l'erreur elle-même. M. Klenze n'a vu que le nom de Q. Servilius dans cette inscription de Gruter, et il ne s'est pas souvenu des objections qu'avait rencontrées la crédulité de Panvini. Cette épitaphe d'*Alpinula*, personne n'en a vu l'original, et l'inscription parfaitement authentique d'où l'idée en est prise, se lit à Wettingen. L'épitaphe est de la fabrique de Guilielmi, aidé par un texte de Tacite. L'inscription d'Adelung ne l'aurait pas trompé certainement, s'il avait eu présent à la pensée son premier livre des *Annales*, et s'il avait remarqué dans Gudius l'origine de ces quatre lignes qui provenaient de Ligorio. Quant à la fameuse inscription de Borysthène, elle est certainement, aux deux tiers, sinon pour le tout, apocryphe; et c'est la faute à P. Burmann, qui lui a donné place dans son Anthologie, à Masdeu, et même à l'érudit et judicieux Orelli, s'ils n'en ont pas su plus long sur cette pièce, dont un marbre qui a disparu, après avoir été chez Peiresc, n'a jamais contenu que sept lignes sur seize que porte l'épitaphe entière, et sur laquelle les historiens provençaux Bouche, Pitton et Papon, donnent des détails qui joints au récit de l'historien d'Hadrien prouvent, à mon avis, que l'inscription complète est supposée (1), et que le marbre de Peiresc,

---

(1) Voy. Bouche, *Chorographie de Provence*, tome I, p. 221-22; Pitton, *Hist. d'Aix*, p. 662-63; et surtout Papon, *Hist. de Provence*, tome I, p. 70-71. — Mon savant compatriote et digne ami, M. Rouard, dans un excellent *Discours sur l'épigraphie* (1849), atteste l'existence à Antibes d'un fragment d'inscription grecque, où se trouve le nom de Borysthène, et qui montre la courtoisie des habitants de la Narbonnaise, pour les goûts de l'empereur Adrien, lequel les visita vers l'an 120; de ce point a pu partir la pensée de l'inscription *trouvée* d'abord à Apt, portée plus

découvert en 1604, a été gravé après la composition d'une pièce publiée par Pithou, dès 1596; celle-ci n'est qu'un jeu d'esprit, commun au seizième siècle, et dans le genre de la pièce de Muret.

Dans tous ces cas, il s'agit de compositions de courte haleine, dont la supposition est, en vérité, palpable, mais de facile exécution; il suffisait d'un peu d'esprit. De faux manuscrits grecs ont rendu beaucoup d'argent au débitant. Les fabrications de longues chartes, au moyen âge, ont eu de puissants intérêts pour mobile, si on en excepte les fameux statuts de la reine Jeanne, dont je me garderai d'indiquer le gîte, de peur que tout le monde n'y coure, comme on a couru à Valère Maxime, malgré ma prière d'être cru sur parole. Une pareille et si véritable débauche d'esprit est un fait unique. Elle remonte à une date fort ancienne, car les manuscrits indiqués dans le *Catalogue* de Cambis étaient, dit-on, du quinzième siècle même. On conviendra sans peine que le rédacteur prétendu des Tables de Malaga a dû posséder une érudition d'un autre genre et d'une autre importance, et qu'il est bien désintéressé. Les fabrications nombreuses de Ligorio annoncent de la facilité, mais se trahissent par un style et des répétitions qui ne trompent ni une intelligence avisée ni une critique éclairée. Elles peuvent surprendre un esprit confiant, mais elles ne résistent pas à un examen réfléchi; tandis que les bronzes de Malaga gagnent à être étudiés, et acquièrent de la certitude, par une comparaison prolongée avec les autres monuments épigraphiques et littéraires.

Relisez, je vous prie, l'histoire de l'inscription, n° 794, dans le recueil d'Orelli; Maffei l'avait tenue pour apocryphe, et son authenticité désormais est inattaquable, grâce aux intéressantes et curieuses recherches de d'Orville et d'Hagenbuch, qui, de chaque mot, ont rapporté la preuve démonstrative et la curieuse généalogie. Il en sera de même, croyez-le, de nos Tables, et la science en aura l'obligation aux études que vous aurez provoquées. J'ai sous les yeux une inscription relevée par Fabretti, à Rome même, et où l'incorrection est vraiment phénoménale : *Q. Ragoniæ conjugi dulcissime et incomparabili uni viriæ caste bone que vixit annis XXI. mes. VIIII. diæbus II. Q. Julius Donatianus optio 7 coh. III. cum quam bene*

---

tard chez Peiresc, et perdue aujourd'hui. Le témoignage de Bouche est aussi curieux que précieux Il ignorait l'existence de la publication antérieure de Pithou, d'après laquelle Peiresc trompé complétait l'inscription. Mais l'opinion ne tarda pas à se prononcer contre l'authenticité du fragment épigraphique arrivé d'Apt, et c'est probablement ce qui en fit négliger la conservation.

vixi. amn. VIII. mesib. VIIII. diæb. XXIIII. quam nupsi annor. XII. mesum XI. dierum XIIII. conjugi benemerenti. hic dormit. Croirait-on cette épitaphe contemporaine du latin d'Ulpien?

Le sage Orelli trouve des mystères inexplicables dans une foule de monuments et il ne les brise pas, pour cela. Voyez la pièce nº 3111 de son recueil, et les questions insolubles qu'elle présente. Voyez cette charmante inscription d'Eucharis, où les difficultés sont accumulées, inexplicables, et que cependant Gruter et Visconti n'ont pas rejetée. Un seul duumvir vous a surpris: deux dictateurs sont-ils plus admissibles au municipe de Fidène? Le cas d'absence des duumvirs de Salpensa vous a paru étrange à prévoir; mais le voilà réalisé sur les *Cenotaphia pisana*. Et cette célèbre RUBRIQUE! Mais la voilà en peinture au tombeau même des Scipion, selon le témoignage de Visconti.

Pour ce qui est du nom de Domitien maintenu sur le bronze de *Salpensa*, j'en ai vingt exemples semblables. Il n'a point été effacé de l'*Epistola*, *De subsicivis;* il ne fut point effacé des inscriptions égyptiennes, et j'ai lu dans Pococke mainte inscription qui porte le nom de ce prince. Bon nombre des curieuses inscriptions : *audivi Memnonem*, sont de ce temps et avec ce nom. Il ne fut point effacé à Naples, à Herculanum, à Vérone et ailleurs. A Rome même, l'exécution du décret du Sénat fut incomplète, et plusieurs monuments publics nous sont parvenus avec le nom intègre de Domitien. En Espagne, le décret fut exécuté à Cordoue, à Malaga; non exécuté en Catalogne, en Lusitanie, à Hispalis (1). Elagabale et Caligula furent aussi poursuivis dans leur mémoire, et il en fut de leurs monuments comme de ceux de Domitien. J'en dirai autant des inscriptions où le nom de Geta fut effacé, en Italie, et respecté, en d'autres lieux; par exemple, en Germanie.

Arrivons au chap. XXVIII, intitulé : *de servis apud IIvir. manumittendis.*

Vous traduisez, mon cher ami, *apud IIvir.* par DEVANT LES DUUMVIRS; si je voulais chicaner la-dessus!..... Pouvez-vous répondre en effet que ce *IIvir.* isolé signifie plutôt *les* que *le* duumvir? Je veux être bon prince, j'admets LES duumvirs et je passe. Il est dit dans le corps du chapitre, en effet : *Si quis municeps municipi Flavi Salpensani qui Latinus erit, apud IIvir. qui jure dicundo prœrunt... servom*

---

(1) Voy. Orelli, nos 765, 766, 767, 768, 770, 774, 1494, 1523, 1869, 2637 2676, 2806, 2884, 3325, etc., etc.

suom... manumiserit, etc. Sur quoi vous faites remarquer qu'Ulpien, lorsqu'il s'agit des affranchissements qui ont lieu devant les consuls romains, dit : *consules et seorsum singuli manumittunt* (1), ce qui est parfaitement vrai; et que « des duumvirs qui sont des consuls municipaux doivent avoir le même droit, tandis que cependant notre loi exige leur réunion ; » et vous ajoutez, comme sans malice : « C'est un vice de rédaction ou une faute de graveur. »

Il eût fallu ajouter aussi, permettez-moi de le dire, qu'elle était la faute probable du graveur. Mais, en ennemi que vous êtes, vous vous gardez de le faire. Je vais donc y suppléer. S'il y a faute du graveur, en cet endroit, elle consiste simplement à n'avoir pas répété *IIvir.*, ce qui aurait signifié : *Duumvirum Duumviros*, comme on le voit dans ce bel édit d'Auguste, relatif à l'*aquæductus* de *Venafrum*, publié récemment, dans la *Zeitschrift* de Savigny (1850) : *quæque aqua in oppidum Venafrorum it fluit ducitur* (voyez déjà, bien avant Domitien, les pléonasmes juridiques !) *eam aquam distribuere, discribere, vendendi causa, aut ei rei vectigal imponere, constituere*, HVIRO IIVIRIS, *præfecto præfectis, ejus coloniæ, ex majoris partis decurionum decreto, quod decretum ita factum erit, cum in decurionibus non minus quam duæ partes decurionum adfuerint, legemque ei dicere ex decreto decurionum, quod ita ut supra scriptum est decretum erit, jus potestatemve esse placet.* Voilà, pour le dire en passant, de la très-belle rédaction. *Hviro Hviris* rentre parfaitement, en style lapidaire, dans la pensée d'Ulpien (*consules et seorsum singuli*) et dans la vôtre. Mais convenez qu'un graveur a bien pu croire, vu l'abréviation employée dans notre Table : *IIvir.*, que la répétition de ce mot n'avait pas de sens ; et il aura cru faire acte d'intelligence et d'habileté en supprimant le second *IIvir.* Il n'est pas d'auteur à qui de semblables corrections n'aient été faites, à l'imprimerie. Voilà donc en quoi consisterait la faute du graveur de *Salpensa*. Si faute il y a, j'y trouve un grand argument contre vous ; j'y trouve une preuve d'authenticité et de bonne foi, tant la chose s'explique naturellement ! Un faussaire se serait bien gardé de commettre cette erreur que rendent probable, j'en conviens, les répétitions du chapitre XXVII, relatives à l'édile et aux questeurs.

Cependant, je vous l'avoue, je croirais, sans peine, et quoique M. Mommsen ait pensé, comme vous, le contraire, qu'il n'y a ici ni faute de graveur, ni vice de rédaction. On trouve presque toujours,

---

(1) Fr. 1, § 1, ff. *de Offic. consulis*, I, 10.

dans les textes anciens, quant il s'agit des *magistratus minores*, et des magistrats municipaux, spécialement, la locution collective employée par le rédacteur de la table de *Salpensa*, laquelle a le sens qu'Ulpien indique pour les consuls, sans qu'on ait jamais cru nécessaire de l'exprimer. Ainsi, vous lirez constamment le pluriel sur la table d'Héraclée et sur d'autres monuments épigraphiques : *quicunque in municipiis...* IVIRI, IVVIRI *erunt*, etc.; dans les *fragmenta Vaticana*, vous pouvez voir au § 112 : *apud* MAGISTRATUS *de plano L. Titius his verbis*, etc., et ce n'est point auprès des magistrats réunis, c'est auprès d'un seul que se pourvoit L. Titius, car le texte ajoute : *Duumvir dixit*. Au § 162 de la même compilation, vous lisez : *Si is qui potiorem nominavit, litteras petierit ad* MAGISTRATUS, *ut compellant eum venire*, etc. Ce n'est pas non plus aux magistrats réunis, c'est au magistrat seul qui a nommé le tuteur, que s'adresse ce dernier pour indiquer un *potior nominandus*, et le mander venir; cependant le jurisconsulte emploie le pluriel, ou collectif, au lieu du singulier. Il en est de même dans les textes du Digeste, et nulle part, à propos des magistrats municipaux, vous ne trouvez la glose d'Ulpien, à propos des consuls; on la juge superflue, et le pluriel est clause de style : *Si præses provinciæ, nominibus ab alio acceptis, ad* MAGISTRATUS MUNICIPALES *remiserit, ut se de nominibus instruant* (1), etc.; et cependant ce n'était point l'office du corps des magistrats, mais d'un seul. Ailleurs, on dit : *in* MAGISTRATUS *qui tutorem dederunt, rogo rescribas*, etc.; et pourtant un seul avait donné le tuteur. *Causa cognita fieri solet, non* DUUMVIROS, *sed prætorem vel præsidem permissuros*, dit Ulpien. Je pourrais sans exagérer produire cinquante exemples semblables. On doit présumer que cette forme est une corruption de l'ancien style attesté par la Table de *Venafrum*, et que la formule primitive *Hvir Hviri*, fort rare, du reste, aura été altérée par l'usage courant et la commodité du langage, en supprimant la répétition, comme l'a fait ici le graveur de *Salpensa*, et en la réduisant au pluriel, comme dans nos textes classiques. Si la *Lex Galliæ Cisalpinæ* emploie le singulier seulement, c'est que l'hypothèse l'exige et n'a rien de commun avec celle dont nous parlons. Il suffirait donc à la table de *Salpensa* d'être autorisée de si nombreux et si graves exemples, pour être lavée de tout reproche.

Oserai-je, maintenant, vous remontrer tout bas qu'à l'endroit

---

(1) Cf. fr. 1, § 3 et fr. 7, ff. 27, 8; et fr. 4, § 4, ff. 39, 2.

même où vous relevez cruellement une faute TYPOGRAPHIQUE de la table de *Salpensa*, votre prote parisien en a laissé passer deux, pour votre compte ? à savoir : *manumisserit*, pour *manumiserit* que porte le texte original, et *de off.* CAUS. pour *de off. cons.* (*consulis*) que vous aviez écrit. C'est une punition du ciel, évidemment.

Poursuivant l'examen critique du chap. XXVIII, vous dites : « que le droit d'affranchissement n'appartient aux magistrats, dans les municipes romains, qu'autant qu'on leur a délégué la *legis actio*, c'est-à-dire qu'on leur a donné un privilége. » Vous citez le texte connu de Paul : *apud* MAGISTRATUS MUNICIPALES (au pluriel, tout court!..... Un de plus), *si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest* (1), et vous concluez qu' « il faut admettre ou que les cités latines ont plus de liberté intérieure que les municipes romains, ou que *Salpensa* a reçu un privilége qui manque à beaucoup de cités romaines. » Je ne sais si je me trompe, mais je n'entends pas comme vous le texte de Paul, et partant, je n'ai point à m'occuper de votre conclusion.

Le pouvoir des magistrats romains se manifestait par l'*imperium* et la *jurisdictio*, mode d'action qui ne répond point exactement à notre théorie de la distinction des pouvoirs, mais qui en approche en quelques points. L'*imperium* consistait dans le droit absolu de commandement et de coercition ; c'était une délégation temporaire du pouvoir souverain : aussi ne pouvait-il être conféré qu'avec des solennités sacramentelles et par la vertu d'une loi. Sa sphère d'action était naturellement la *causa publica ;* mais ce n'est pas le lieu d'en discourir ici. Pour la *jurisdictio*, que les Romains traduisaient volontiers par *notio*, *jus cognoscendi*, quoique le mot *notio* eût un sens plus étendu (2), elle s'appliquait à la *causa privata*, dans une mesure réglée ; elle était, *ipso jure*, l'attribut des magistratures, puisque le but de leur institution était d'assurer le droit de chacun, en matière privée. L'office de celui qui avait la *jurisdictio* était d'*edicere*, d'adjuger une *possessio bonorum*, de donner un *judex*.

Mais, de même que les Romains distinguaient un *merum imperium* qui contenait la *gladii potestas* (3), ainsi que le *jus animadvertendi*,

---

(1) *Sent. recept.* II, 25, 4.

(2) *Ait prætor :* CUJUS DE EA RE JURISDICTIO EST ; *melius scripsisset :* CUJUS DE EA RE NOTIO EST ; *etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui jurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem.* Ulpien, Fr. 5 ff, 42, 1.—Cf. fr. 99, *ibid.* 50, 16.

(3) *Imperium*, dit Ulpien, *aut merum est, aut mixtum est. Merum est*

et un *mixtum imperium, cui etiam jurisdictio inest*, c'est-à-dire comprenant la *notio* et le droit coercitif nécessaire pour assurer, par tous les moyens, l'exécution de la *sententia;* ils distinguaient aussi une *plenissima jurisdictio* (1), attribut des hautes magistratures, et une juridiction incomplète ou limitée, attribut des magistratures inférieures ou municipales (2). A un autre point de vue, ils séparaient la juridiction en contentieuse et volontaire. La première appartenait de droit commun, mais dans des bornes restreintes, aux magistrats municipaux (3) ; la seconde ne leur était accordée qu'exceptionnellement, peut-être (4) parce qu'elle entraînait l'accomplissement de formes solennelles et réservées (5). Or, à l'époque où écrivait Paul, la dénomination de *legis actio* n'était plus bornée à la signification ancienne que nous lui trouvons encore dans Gaïus ; elle avait reçu de la pratique usuelle une acception plus générale, tirée des solennités mêmes des *actus legitimi* (6). C'est ce que nous apprennent plusieurs textes précis qui établissent une sorte de synonymie entre les actes de la juridiction volontaire et la *legis actio* (7). La *manumissio* étant de la juridiction volontaire, ne pouvait donc avoir lieu

---

imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia. Fr. 3, ff. 2, 1.

(1) Fr. 7, § 2, ff. 1, 16.

(2) Voy. le Fr. 26, ff. 50, 1, *ad Municipalem.*

(3) Voy. mon *Hist. du droit français au moyen âge*, I, p. 88 et suiv.

(4) Peut-être aussi parce que les actes de cette nature pouvaient quelquefois être accomplis devant le magistrat lui-même qui s'y trouvait intéressé; il fallait alors de plus grandes garanties.

(5) Cf. le texte cité de Paul, avec le fr. 4, ff. *de Adoption.* Dans une constitution de Gordien, on lit : *Plena legis actio.* C. 1. *Cod.* 8, 47.

(6) Cf. Pomponius, Fr. 2, § 6, ff. 1, 2; Fr. 77, ff. *de Reg. jur.*, etc.—*de Legis actionum orig. et progressu, diss* L. de Ram, pag. 16. (*Traj. ad. Rhen.*, 1804, in-4°.)

(7) *Proconsules, statim quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem; sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt, tam liberi, quam servi, et adoptiones fieri. Apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem; nec adoptare potest, ommino enim non est apud eum legis actio.* — Marcien et Ulpien, Fr. 2 et 3. ff. 1, 16. — *Adoptare quis apud Juridicum potest, quia data est ei legis actio.* Ulpien, Fr. 1, ff. *de Officio juridici.* — M. Mühlenbruch, dans ses notes sur les *Antiq.*

par-devant les magistrats inférieurs qu'autant que cette compétence gracieuse ou politique leur avait été donnée, c'est-à-dire que la *manumissio* ne pouvait produire certains effets civils et légaux, tels que l'acquisition de la *civitas*, qu'autant que le magistrat avait reçu l'investiture d'un pouvoir spécial pour lui communiquer cette valeur.

Tel est, à mes yeux, l'esprit et la portée du texte de Paul que vous citez. On pouvait donc *lege agere*, auprès du magistrat municipal, selon les cas; c'est-à-dire, affranchir, émanciper, adopter; mais pour apprécier les effets de ces actes, il fallait distinguer entre les personnes qui *lege agebant*.

Les *Latini* pouvaient, de toute antiquité, affranchir auprès des magistrats romains; témoin ce que raconte Tive-Live des plaintes des Latins, liv. XLI, 9, et du sénatus-consulte dont j'ai parlé dans ma troisième lettre. Rome était la commune patrie : *Roma communis nostra patria est*, dit un ancien commentateur de la loi *Julia municipalis* (1). Les *municipes Latini* pouvaient aussi affranchir auprès de leurs magistrats municipaux, sans que pour ces Latins il fût besoin que leurs magistrats eussent la *legis actio*. Ils n'en avaient nul souci, car ils vivaient *suis legibus*, et non pas sous la loi romaine, même quand ils avaient adopté celle-ci pour leur loi particulière; et ils n'avaient pas l'ambition de conférer, par l'affranchissement, des prérogatives romaines à leurs esclaves.

Il en était autrement des Romains. Ceux-ci pouvaient affranchir auprès des magistrats romains, cela va tout seul; et, dans les conditions prévues, la *manumissio* produisait la *civitas*. Mais si le Romain voulait affranchir, avec le même effet civil, devant un magistrat municipal, il fallait que la *legis actio* fût dans les attributions de ce dernier; voilà le sens positif et précis du texte de Paul (2).

La signification du texte de Paul étant fixée, voyons quelle pouvait être son application à l'événement juridique dont il est question dans notre chapitre XXVIII. Il est évident qu'il ne pouvait en recevoir au-

---

d'Heineccius, entend la *legis actio* de tout acte solennel accompli devant le magistrat, soit que l'acte appartienne à la juridiction contentieuse, soit qu'il appartienne à la juridiction volontaire. Cette affirmation est vraie pour un temps donné, mais elle est trop générale peut-être pour une époque postérieure.

(1) Modestin, Fr. 33, ff. 50, 1. — Fr. 6, § II, ff. 27, 1. — Fr. 19, ff 48, 22. — Cicéron, *de legibus*, II, 2, 5.

(2) La coutume suffisait-elle pour conférer la *legis actio* au magistrat municipal? Voy. la const. 4, au Code, VII, 1, et la const. 1, *ibid.*, VIII, 49.

cune. En effet, il était de principe, en droit romain, que le *manumissor* ne pouvait créer un affranchi qui fût de meilleure condition que lui ; en d'autres termes, que l'esclave, affranchi dans les conditions les plus favorables, suivait la condition civile de son patron et ne pouvait s'élever au-dessus. Le *peregrinus* qui affranchissait régulièrement son esclave lui assurait bien une liberté que maintenait le préteur romain, mais il ne lui donnait pas la latinité Junienne (1).

Pline dit à Trajan : *Est enim peregrinæ conditionis manumissus a peregrina.* Le *municeps* ne pouvait, par l'affranchissement, communiquer une autre qualité civile que celle de citoyen de son municipe. Un Latin *manumissor* ne pouvait jamais produire un citoyen romain par la *manumissio ;* il ne pouvait produire qu'un Latin, comme lui-même, parce que l'affranchi s'imprégnait de la condition de son patron (2).

Au contraire, un citoyen romain, placé, lui et son affranchi, dans les bonnes conditions de la loi *Ælia Sentia*, pouvait produire un citoyen romain par la *manumissio*, non-seulement en affranchissant devant les magistrats romains qui avaient l'*imperium* ou la *plenissima jurisdictio*, mais encore en affranchissant devant un magistrat municipal qui avait la *legis actio.* C'est là le sens palpable du texte des SENTENCES de Paul ; il est écrit pour les *cives romani*, affranchissant sur toute la surface de l'empire, et non pour les Latins qui n'en avaient que faire. En effet, ces derniers, parmi lesquels se trouvaient mes bourgeois de *Salpensa* ne pouvaient engendrer que des Latins, par la *manumissio ;* et, pour obtenir ce résultat, l'intervention d'un magistrat ayant la *legis actio* n'était nullement nécessaire ; il suffisait, comme vous savez, d'une *manumissio inter amicos* (3), d'un simulacre même d'affranchissement (4), d'une simple présomption, quelquefois. Peu importait donc pour les *Latini Salpensani* que leurs Duumvirs eussent la *legis actio ;* la chose ne pouvait avoir d'intérêt que pour le très-petit nombre d'entre eux qui avaient acquis la *civitas romana* et qui voulaient communiquer cette qualité à leur affranchi, en se conformant à la loi *Ælia Sentia.*

Mais, comme vous l'avez deviné, cette liberté latine avait, dans

---

(1) Voy. Dosithée, *de Manumiss.* § 12.; éd. Schilling.

(2) *Liberti originem patronorum ac domicilium sequuntur.* Ulpien, Fr. 6, § 3 ff., *ad Municipalem.* Cf. la constit. 2 au Code de Justin., *de Municipibus.*

(3) *Latini sunt nominatim inter amicos manumissi.* Ulpien, *Reg.* 1 § 10.

(4) Voy. l'exemple cité par Suétone, *de Claris rhetoribus.* 1

les municipes, différents degrés, et c'est là un point curieux de notre loi. Tout comme à Rome, il y avait, à *Salpensa*, gradation dans la condition des affranchis. La coutume locale autorisée avait admis une *manumissio* solennelle qui produisait la Latinité pure, *optimo jure*, celle des bourgeois de *Salpensa*, le *Latium vetus;* et une *manumissio* simple, qui, quoique dépourvue de garanties publiques, produisait probablement à *Salpensa*, comme partout dans l'empire, la liberté du serf, mais avec la Latinité *Junia Norbana*, ou peut être avec la liberté Peregrine seulement.

La variété de condition dans la classe des affranchis était la conséquence nécessaire, 1° de la variété de condition des *manumissores*, citoyens ou habitants du municipe, lesquels étaient *cives romani*, *Latini*, de différents degrés, et *incolæ;* 2° de la variété des formes d'affranchissement. Les raisons politiques et morales qui avaient fait attribuer, à Rome, des effets différents aux formes diverses de *manumissio* existaient aussi dans les municipes. Il nous reste plus d'un monument qui atteste la diversité de condition des affranchis municipaux. Je ne citerai que cette inscription de l'ancien *municipium Suelitanum*, dans notre *Bætica*, où il est question d'un Sévir augustal, *omnibus honoribus quos libertini gerere potuerunt* (3914, Orelli). Voilà une commune où les affranchis n'acquéraient pas le plein droit de cité du municipe et ne pouvaient, par suite, arriver au Duumvirat. D'autre part, voyez une inscription de Tarragone (4395, Orelli), où les *manumissi* sont placés sur la même ligne que l'agnation, ATNATI. La coutume locale de *Salpensa* était conforme aux principes du droit commun romain, quant au résultat final de la *manumissio*, qui n'aboutissait jamais à faire naître d'un latin *manumissor* un citoyen romain; la coutume était, en même temps, conforme aux règles du droit public qui, reconnaissant dans la *justa servitus* une institution du droit des gens, donnait aussi au *jus gentium* une certaine influence sur la *justa manumissio*.

Dosithée nous apprend, par exemple, que, pour déterminer la régularité de la *manumissio*, faite par le *peregrinus*, on avait égard tout d'abord à la coutume ou à la loi personnelle du *manumissor*, bien que ce fût une loi étrangère. Ὁ δὲ πραίτορ οὐ μὴ ἀφήσει, τὸν ἐλευθερωθήντα δουλεύειν, εἰ μὴ ἄλλως νόμῳ ἑλλήνων χειρογραφητῇ. *Prætor non permittet manumissum servire, nisi aliter* LEGE PEREGRINA *caveatur*.

L'optimo jure Latini, qui cause votre surprise, n'a donc rien qui ne soit parfaitement juridique, et pour le fond et pour la forme, du moins à mon avis. *Optimo jure*, ou *optima lege* avaient, dans la lan-

gue latine l'application la plus variée et la plus étendue. N'y avait-il pas des Vestales *optima lege captæ* (Gell., I, 12)? des *prædia optimo jure* (Cicér., *Agrar.* 2)? des *optimo jure sepulcra data?* Tite-Live ne dit-il pas : *Censor optimo jure creatus* (IX, 34) ? A *Salpensa*, l'*optimum jus* était celui du municipe, la *civitas municipii*, c'est-à-dire la condition latine, dans toute sa pureté. Tout ce qui importait aux Romains, c'était que la *civitas Romana* ne fût ni légèrement acquise, ni par l'intervention d'un magistrat non investi de leur confiance spéciale; mais dans la sphère contraire, dans le domaine de la Latinité, conséquents avec toutes leurs pratiques politiques, ils laissaient la plus grande latitude aux municipes (1).

Mon observation sur le sens du texte de Paul s'applique également à l'objection que vous tirez de la clause finale du chapitre XXVIII, ainsi conçue : *Is qui minor XX annorum erit ita manumittat, si causam manumittendi justam esse, is numerus decurionum per quem decreta hac lege facta rata sunt, censuerit.* Vous dites que cette disposition est empruntée au droit romain indiqué par Gaïus, I, 38 : *Eadem lege* (*Sentia*) *minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium, justa causa manumissionis adprobata fuerit.* L'emprunt n'est rien moins que certain, car autre chose était le *consilium*, autre chose était l'*ordo.* Aussi vous récriez-vous : « C'était le proconsul ou le préteur qui formait le *consilium.* Ici, au contraire, comme dans les législations modernes, c'est un pouvoir indépendant du magistrat, c'est le sénat municipal qui vérifie les conditions d'émancipation. Cela est inconciliable avec la responsabilité du magistrat, » faux par conséquent. Votre objection serait d'un grand poids si la scène se passait à Rome et s'il s'agissait de faire un citoyen romain. Mais la scène se passe dans les provinces, et il ne s'agit que de faire un Latin. Or, pour avoir le *consilium* dont vous parlez, il eût fallu se rendre au siége proconsulaire. On avait donc admis, dans les municipes, que l'*ordo* remplaçait le *consilium.* Il n'y avait, en cela, rien d'inconciliable avec la responsabilité du magistrat municipal, et ce dernier ne pouvait se plaindre d'être diminué dans son pouvoir, puisqu'il n'avait pas le droit de convoquer un *consilium ad hoc.* Il eût fallu aller au proconsul, au gouver-

---

(1) Il pouvait donc y avoir dans les municipes des affranchis citoyens romains, des affranchis Latins de plusieurs conditions, selon notre loi, des *liberti peregrini*, des affranchis *dedititii*, des *liberti reipublicæ*, comme à Rome. Voy. Varron, VII, 82-83, Muller; cf. Tite-Live, 43. 3; Code de Justin., VII, 1 et *ibid.. tit.* 6. *de Latina lib. toll.*

neur ; il était bien plus commode au duumvir d'être assisté de l'*ordo*. Gaïus ne parle du *consilium* que pour Rome, ou, s'il en parle pour les provinces, c'est lorsqu'il s'agit d'y faire un citoyen romain ; et, comme le cas est rare, le *consilium*, à cette fin, n'est ouvert, au chef-lieu provincial, que le dernier jour du *conventus* (1).

Vous avez rédigé toutes vos objections, sous la préoccupation de l'idée que la constitution des municipes était exactement moulée sur l'ancienne constitution romaine. *Nego majorem*. L'analogie certes était grande, et il devait en être ainsi, en l'état de l'analogie des mœurs et de l'exemple de la capitale ; mais la similitude n'était point parfaite, il s'en faut, et surtout elle n'était point forcée. C'est dans cette liberté de législation intérieure que consistait la constitution fondamentale des municipes, même de ceux qui avaient le droit de cité romaine. *Municipes sunt cives romani ex municipiis legibus suis et suo jure utentes*, etc., dit Aulu-Gelle (2). Ils n'étaient point obligés à l'assimilation romaine : ils en prenaient ce qui leur convenait : *Neque ulla populi romani adstricti*. Le municipe vivait *legibus suis et more suo ;* ses coutumes étaient sa loi propre, à moins qu'il n'eût identifié sa condition civile avec celle des Romains, *nisi populus eorum fundus factus est*. Le régime de l'esclavage et de l'affranchissement était nécessairement subordonné à ces coutumes locales, d'autant plus que la *manumissio*, comme la *servitus*, étaient réputées du droit des gens et non du droit civil : *Manumissiones quoque sunt juris gentium*, dit Ulpien (3). Il en était de même de l'*ingenuitas*. Sur la colonne Duilienne, nous voyons figurer des *Cartaciniens*es qualifiés d'*ingenui*, laquelle qualification romaine était évidemment employée pour indiquer une condition équivalente, *jure gentium*. Sur une inscription de Ravenne, nous voyons un *Parthus ingenuus* auquel cette qualité n'a point été inutile pour l'acquisition du droit de cité ro-

---

(1) Gaïus, Comment. 1, § 20 : *Consilium autem adhibetur, in urbe Roma quidem, V senatorum et V equitum romanorum puberum ; in provinciis, viginti recuperatorum civium romanorum, idque fit ultimo die conventus. Sed Romæ, certis diebus apud consilium manumittuntur.*

A Rome, c'étaient les magistrats qui, par délégation, affranchissaient les *Servi publici*. (Varron, *de L. L.*, VIII, 83, Muller). Dans les municipes, la *manumissio* du *servus municipii* (Fr. 3. ff. *de Stip. serv.*) était faite par l'*ordo*. Voy. les Const. 1 et 2. Code Justin. VII, 9. — Cf. le Fr. 1, ff. 50, 9.

(2) *Noct. att.* XVI, 13.

(3) Fr. 4, ff. I, 1 ; et Marquardt, II, 1, page 73.

maine (n° 2982 d'Orelli). Tel était le caractère général de la *manumissio*. Si la loi romaine en réglait les conditions, c'était dans ses relations avec la *civitas* et pour ce qui touche les capacités personnelles des citoyens romains, ou bien sous le rapport de l'administration financière des municipes dont le gouvernement romain avait la haute tutelle administrative ; mais, en ce qui touchait les relations civiles des esclaves avec le municipe et avec ses habitants, la loi romaine l'abandonnait à la coutume ou à la loi locale. Le *fragmentum de manumissionibus* l'atteste formellement, et un empereur, du troisième siècle il est vrai, le dit aussi, dans une de ses constitutions : *Magistratus earum civitatum quibus ejus modi jus est* (1).

Pline le jeune atteste l'existence du même droit en des temps plus anciens. Il ne fait intervenir la loi romaine qu'au règlement du patronage, qui était de droit civil, et voilà pourquoi il invoquait l'autorité du prince pour transporter un *peregrinus manumissor*, devenu *civis*, dans la jouissance du patronat romain, à l'encontre de ses *liberti*, qui devenaient ainsi de pire condition, par un fait qui leur était étranger (2). Le type général de la coutume municipale pouvait donc être dans la loi romaine, mais l'identité n'était point obligatoire, et l'on ne peut conclure mathématiquement de l'une à l'autre. J'en dirai autant de la violation prétendue des pouvoirs du Duumvir *Salpensanus*, violation que vous trouvez dans l'intervention du sénat municipal, au lieu du *consilium*. C'est toujours par analogie que vous concluez, et je conteste l'exactitude du principe, au point de rigueur que vous lui attribuez.

Quant à la pratique romaine, peut-on dire, d'ailleurs, que c'était le proconsul ou le préteur qui formait le *consilium ?* telle serait, selon vous, la conséquence de la responsabilité du magistrat. Voici ce que je trouve dans les textes.

Ulpien dit (3) : *In consilio autem adhibentur Romæ, quinque senatores et quinque equites romani, in provincia, viginti recuperatores, cives romani.* Mais Théophile nous en apprend un peu plus long ; il traduit *consilium* par συνέδριον, expression qui est employée dans une ancienne loi municipale rapportée par Scævola, au fragment 6e du

---

(1) Const. 4. Code Justin. VII, 1. On en a la preuve aussi dans la Const. *de Latina libertate tollenda. ib.*, VII. 6.

(2) Pline, *epist.* liv. 10. 6. et Van der Brugger, *Comment. jurid. in Plin.*, page 81.

(3) Ulpien, *Reg.* Tit. I. § 13. Gaius, 1. § 20. *Sup. cit.*

Digeste, titre *de Decretis ab ordine decurionum*. Théophile ajoute que ce *synedrium* était composé de personnages siégeant à côté du magistrat, pendant l'année de sa magistrature : Συνέδριον φανερῶν ανδρῶν κατὰ ῥητὸν του ένιαυτου χρόνον συνιστάμενον. Le *consilium* était donc annuel comme le magistrat; il n'était point formé pour chaque affaire. Sa composition était permanente; c'était un tribunal spécial. Une constitution d'Antonin porte ces mots : *Qui apud consilium manumittentur, post causam a* JUDICIBUS *probatam* (1), etc. Gaïus nous apprend qu'en province le *consilium* siégeait après la clôture du *conventus*, et qu'à Rome ses audiences étaient fixes et hebdomadaires, *certis diebus*. L'opinion que ce tribunal était le même que celui des *Decemviri slitibus judicandis* est à peu près généralement admise (2) ; mais, je ne veux pas la discuter ici. Tout ce qui importe, c'est que ce fût un *judex* et non un simple donneur d'avis ; le *consilium* appréciait et déclarait recevable la *manumissio : Hujus modi solent causæ manumissionis recipi* (3). C'était un tribunal de première instance établi par la loi *Ælia Sentia* pour le jugement de la question préalable, de la *receptio*. La convocation, la présidence du *consilium* appartenait au consul, au préteur, au proconsul ou gouverneur, aux magistrats qui avaient l'*imperium*; et ce droit de convocation (*præbere, exercere consilium*) ne se déléguait pas comme la juridiction : *mandata jurisdictione a præside, consilium non potest exercere is cui mandatur* (4).

Aussi, la *manumissio apud consilium* avait-elle, dans l'opinion, et au point de vue de la considération de l'affranchi, une valeur particulière et indépendante de l'effet civil qu'elle produisait. Dans les inscriptions, lorsque la qualification de *libertus* est donnée à un individu, on ne manque pas d'ajouter *in consilio manumissus*, s'il y a lieu, pour le distinguer des autres *liberti*. Il n'y a qu'à lire la curieuse inscription d'Ostie, reproduite de l'*Anthologie* de Florence, dans le

---

(1) Const. I. Code Just., VII, 1.

(2) Voy Heineccius, Noodt, Siccama, etc.

(3) Cf. la loi 16, ff. 40, 2; la loi 9, § 1, *ib.*; la loi 11, *ibid.*; la loi 15, § 4, *ibid*, etc. Sur ce caractère spécial du *consilium*, établi par la loi *Aelia Sentia*, voy. Zepernick, en ses notes sur Siccama, page 119.

(4) Fr. 2. ff. 1, 21, d'Ulpien; et, surtout, le Fr. 1. ff. 1, 10, et le Fr. 5. ff. 40, 2, où l'on voit une décision remarquable sur une question de la juridiction volontaire.

xve vol. de la *Zeitschrift*, de Savigny, pag. 368 (1). Vous trouverez aussi un *manumissus at* (SIC) *consilium*, dans l'inscr. n° 2676 d'Orelli, d'autant plus remarquable qu'elle porte le nom de Domitien, et que ce nom n'y a point été effacé.

Comment était formé le *consilium* de la loi *Ælia Sentia*, qu'il ne faut pas confondre avec le *consilium* particulier des préteurs, ni avec le conseil de famille, convoqué en certains cas et formé par le magistrat lui-même (2)? Probablement d'après un tableau, *album*, dressé par qui? Nous l'ignorons. Le préteur pouvait, en vérité, composer son *consilium* habituel; mais autre chose était le *consilium* établi PAR AUGUSTE ou TIBÈRE, entendez bien, pour mettre un frein à la prodigalité des affranchissements; ce *consilium* était en dehors de l'ancienne constitution romaine. Celle-ci était morte, quand le *consilium* de la loi *Sentia* a été créé. On ne peut donc argumenter de l'ancienne responsabilité des magistrats de la République pour définir le caractère d'une institution impériale fondée dans un but exceptionnel. Il n'y avait donc, dans ce cas particulier, d'autres rapports spéciaux, entre les fonctions du *consilium* et les fonctions du magistrat, que l'acte de convocation, *Præbere consilium*. Le *consilium* convoqué jugeait, admettait ou rejetait la *causa manumissionis* proposée; et ensuite l'*actio legis*, la procédure de la *vindicta*, s'accomplissait devant le magistrat, président ou autre, qui, ayant la *major potestas*, pouvait refuser d'admettre la *manumissio* (*consilii causam examinat*), quoiqu'elle fût *recepta* par le *consilium;* mais il ne pouvait suppléer à la *receptio*, lorsque celle-ci avait été refusée par le *consilium*. Le consul, mineur de vingt ans, ne pouvait affranchir *apud se*, qu'autant que la *causa* avait été *probata* par un *consilium* présidé par son collègue (3) majeur.

Mais ces règles spéciales, je le répète, n'avaient été introduites par

---

(1) *D. Otacilius Felix fecit sibi et*
Otaciliæ Hilaræ collibertæ
D. Otacilio Hilaro l.
D. Otacilio Eudoxo l. *in consilio manumisso.*
Luriæ Musæ uxori,
Ceteris libertis libertabusque meis
Omnibus posterisque eorum præter
Quos testamento meo præteriero.
in front. p. XXX in agr. p. XXV.

(2) Voy. le § 4, tit. 26, liv. I. des Institutes; et *ibi*, Schrader, pag. 160.

(3) Cf. les Fr. 5, et 20, § 4, ff. 40, 2, avec le Fr. 1. § 2, ff. I, 10.

Auguste que pour restreindre les affranchissements inconsidérés, principalement au point de vue de l'acquisition trop facile de la *civitas* par des serfs indignes du nom de citoyen romain. Tel a été le but de la loi *Sentia*, en dehors de tout calcul d'équilibre des pouvoirs.

Autre chose se passait dans les municipes latins. On n'y pouvait acquérir par la *manumissio* qu'une liberté Latine dont le gouvernement romain s'inquiétait peu ; *Latinus inter amicos*, dit Gaïus. L'intervention du *consilium* romain y eût été un non-sens. Par analogie avec ce *consilium*, et avec les prescriptions de la loi *Sentia*, les municipes ont dû, dans leurs coutumes intérieures, se montrer plus difficiles pour l'admission au droit de CITÉ MUNICIPALE. C'est ce qu'on a fait par imitation de Rome, à *Salpensa*. Mais *l'ordo* y a paru suffire, pour remplacer le *consilium* romain. Il n'y a rien qui choque ma raison dans cette substitution, dont on trouve une trace dans le fragment 6, de Scævola (Cervidius), au Digeste, tit. *de Decretis ab ordine faciendis*. Le *consilium* (*synedrium* de Théophile) et l'*ordo* y sont identifiés.

En voilà beaucoup trop sur ce point, et je ne m'arrête pas à répondre à l'argument tiré du nombre de suffrages qu'il fallait obtenir pour devenir Latin de *Salpensa*, en vertu d'une *receptio* de l'*ordo*, comparé au nombre qui suffisait à Rome pour acquérir la *civitas*, en vertu d'une *receptio* du *consilium*. Le nombre des Décurions, dans les premiers siècles de l'empire, était bien moins considérable qu'il ne le fut par la suite. Voyez seulement le fragment IIe de Callistrate, au Digeste, *de Decurionibus*, et une lettre de Pline qui indique la fortune exigée, de son temps, pour avoir l'entrée dans l'*ordo*, en Bithynie. Sur les monuments épigraphiques qui nous restent, les DÉCRETS municipaux sont souscrits d'un très-petit nombre de Décurions. A la souscription de la *lex Puteolana*, vous pouvez lire : *in Decurionibus fuerunt* XXVI. Dans la *tabula municipii Cæritum*, on compte, au plus, XIV Décurions, non compris les magistrats. Sur l'inscription de Sarzane (n° 4055 d'Orelli), il ne reste que XII noms de Décurions. Le nombre de suffrages qu'il fallait obtenir, devant l'*ordo* de nos petits municipes n'était donc guère plus considérable que celui qu'il eût fallu obtenir au *consilium* du *conventus* (1). D'ailleurs, comme il s'agissait ici d'agréger un nouveau venu à la cité, et de le faire citoyen,

---

(1) Les Décurions titulaires de l'importante inscription de Canossa, ne sont qu'au nombre de XXXI. L'*ordo* de Lyon, au 2e siècle de l'empire, n'était que de cent membres. Voy. le recueil des inscriptions de Lyon, publié par M. de Boissieu, et remarquez-y le *fac simile* de l'*Oratio Claudii*.

en le tirant du rang des esclaves, il n'est pas étonnant que le *decretum* de *l'ordo* y ait été requis. Pénétrez-vous, un instant, de l'esprit municipal des anciens, et vous serez de mon avis. Ainsi, quand il s'agissait d'affranchir un *servus municipii*, c'était l'*ordo* tout entier qui *manumittebat*.

Reste votre question des priviléges municipaux, et des cités Latines qui ont autant de liberté que les municipes romains; chose qui vous semble une telle énormité, que vous en faites plus d'une fois l'objet d'un argument contre les bronzes de Malaga. Pour mon compte, je n'y vois aucune difficulté. Rome fut avare de son *jus civitatis*, par deux motifs; le premier, c'est que le *jus suffragii* en était ordinairement la conséquence, bien que le *jus civitatis* fût donné quelquefois *sine suffragio*, condition qui n'eut plus guère d'importance sous l'Empire. Mais il pouvait en résulter, sous la République, un grand trouble dans les combinaisons de la politique. Le deuxième motif, c'est que la participation des étrangers au *connubium* altérait les mœurs nationales, nuisait au maintien de l'esprit municipal, et corrompait les traditions de gouvernement conservées dans les familles de pur sang romain. Des motifs religieux pouvaient se joindre à ces raisons d'Etat.

Ces divers intérêts étant satisfaits, les Romains ne se montrèrent point jaloux de la liberté civile qui régnait dans les villes subordonnées à leur puissance. Loin de s'en inquiéter, Rome y trouvait son profit; car le bien-être des cités soumises à sa suprématie était une garantie de la durée et de la placidité de sa domination, laquelle ne consistait point à imposer ses lois, ni à contrarier les coutumes étrangères, quand elle n'y trouvait aucun danger pour elle. Elle ne s'ingérait que fort peu dans le gouvernement intérieur des cités, soit que celles-ci fussent *Latinæ*, soit qu'elles fussent *Peregrinæ;* cette politique fut encore plus développée, depuis Auguste, et raffermit l'établissement de l'Empire. Les cités Latines ou Peregrines vivaient donc libres, dans leur police interne, et se gouvernaient *suis legibus :* plusieurs textes en témoignent (1); mais elles n'avaient d'autre

---

(1) *Municipes... legibus suis et suo jure utentes.* Telle fut d'abord la condition de toutes les villes italiques, et puis d'un très-grand nombre de villes extra-italiennes. Voy. le curieux chapitre d'Aulu-Gelle (XVI, 13) qui, quoique laissant beaucoup à désirer, donne cependant les renseignements les plus précieux à ce sujet. Voy. surtout Roth, *de Re municipali*, 1801; in-8°. — Quant aux *Peregrini*, l'abréviateur de Festus nous dit qu'ils étaient *pari jure cum populo romano* (v° *Hostis*); ce que Varron explique

garantie politique que la probité romaine, et c'était le côté faible de leur situation. Cependant, cette autonomie plus ou moins complète était si satisfaisante pour les cités, que plus d'une fois elles ont préféré continuer à vivre dans leur Latinité ou dans leur Peregrinité, plutôt que d'accepter le bienfait qui leur était offert de la *civitas romana* (1). Aulu-Gelle dit que la condition des cités Coloniales, c'est-à-dire Romaines, était *magis obnoxia et minus libera* que celle des municipes. Le respect de ces libertés locales fut la source de la prospérité publique pendant deux siècles. Aussi, les empereurs bien avisés les favorisèrent au lieu de les restreindre (2). Elles s'éteignirent lorsque la décadence, c'est-à-dire l'unité, vint tout confondre, tout mêler, tout subjuguer et jeter le monde dans un nouveau moule.

L'explication que je viens de donner du chap. XXVIII de la Table de *Salpensa* me semble d'autant plus vraie, qu'elle s'appuie sur le texte même, et sur une clause, *clausula*, qui ne pouvait échapper à votre sagacité. Vous l'avez signalée, en terminant vos notes sur la *lex Salpensana ;* elle est ainsi conçue, comme on a pu le voir *supra* : *Si qüis municeps municipi Flavi Salpensani* QUI LATINUS ERIT, etc. Le chapitre que nous venons de si longuement, et peut-être si lourdement commenter, n'était donc écrit que pour les *Latini* du municipe ; mais, de là, je vais un peu plus loin.

Et je dis : il y avait donc plusieurs catégories de *municipes*, ou de *cives municipii*, car les deux expressions sont synonymes. Vingt

---

parfaitement, en ces termes : *eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur* (*de Ling. Lat.* V. 3. Muller) ; et le très-érudit Rosinus l'explique aussi, après Varron, par ces paroles : *quoniam Peregrini suis, ut nos nostris, legibus utentes, pares nobis videntur.* L'infériorité était toute politique.

(1) On voit dans Aulu-Gelle, *loc. cit.*, des colonies romaines qui réclament la liberté des municipes. — *Hernicorum tribus populis*, dit Tite-Live, *quia maluerunt, quam civitatem, suæ leges redditæ* (Liv. IX, 43) ; et les soldats de Præneste, *civitate quum donarentur, ob virtutem, non mutaverunt* (Liv. XXIII, 20). Après la guerre sociale, plusieurs municipes préférèrent la conservation de leur coutume locale à l'acquisition de la *civitas romana.* C'est Cicéron qui nous l'apprend : *Magna contentio Heracleensium et Neapolitanorum fuit, cum magna pars in iis civitatibus fœderis sui libertatem civitati anteferrent.* Cicéron, *pro Balbo*, 8. Il y a des exemples analogues pour des villes extra-italiennes.

(2) Indépendamment des témoignages historiques, voy. les inscriptions d'Orelli, nos 804, 816 ; l'inscription de l'autel de Narbonne, *ibid.*, tom. I, p. 433-34 ; l'*Epistola* de Vespasien, aux *Vanacini*, *ibid.*, no 4031, etc.

textes, une multitude d'inscriptions parlent de *cives municipiorum*, en un sens identique avec celui de *municipes;* c'est convenu, n'est-ce pas? Foin de citation et de dissertation ennuyeuse. Il y avait donc une CITÉ MUNICIPALE, comme une CITÉ ROMAINE, et on l'acquérait par les moyens suivants, au dire d'Ulpien : *Municipes aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio, aut adlectio.* Mais les *cives municipii* pouvaient être d'ailleurs de diverses conditions. Ils pouvaient, par exemple, dans un municipe Latin, comme le nôtre, être, en même temps, *cives romani*, c'est-à-dire avoir le droit de bourgeoisie romaine, par privilége de concession, ou par l'exercice des *honores* locaux; ou bien, être simplement *Latini*, comme le commun des mortels de l'endroit. Dans de grands municipes, comme celui de Séville (*Hispalis*), à deux pas de *Salpensa*, une partie de la ville était Romaine et l'autre était Latine, par des raisons que doctement expose M. Zumpt. Les uns et les autres étaient *cives municipii;* et voilà pourquoi, selon la langue administrative de ce temps, il y avait, dans les municipes, des *cives Romani* et des *cives Latini.*

C'est ce que vous trouvez dans la table de Malaga : *Incolæ qui cives romani latinive cives erunt.* Ce qui signifie, non pas des citoyens du *Latium*, mais des citoyens du municipe, en la condition Latine. Cette expression : *cives Latini*, vous a paru monstrueuse, a excité une tempête dans votre esprit, et vous a semblé prouver la fausseté de l'inscription. Vous attachez même à cette objection une importance singulière que je ne veux constater ici que dans l'intérêt de la recherche de la vérité, ou pour montrer l'infinie variété des sentiments humains; car je vous dirai ingénument, et à ma honte, s'il y a lieu, que je ne trouve rien de plus régulier, rien de plus simple, rien de plus juste, de plus LATIN, que cette expression. Tel est mon sens intime. Je vous le livre pour ce qu'il vaut, sans aucune prétention que celle de la sincérité. Votre argument tiré des *Jura libertorum* m'émut beaucoup, à première lecture. Votre objection tirée des mots : *et pupilli pupillæve non erunt*, me sembla fort grave aussi, comme je vous le dirai dans ma prochaine lettre. Celle des *cives latini,* qui vous a semblé triomphante, ne m'a pas causé le moindre embarras. Peut-être parce que depuis bien des années j'avais remarqué le *civis ex Latio* de Salluste, qui, à mon sens, équivaut parfaitement à *civis Latinus* (1).

---

(1) La pensée de Salluste est évidente. Il s'agit d'un commandant ITALIEN de troupes romaines qui, dans une occasion critique de la guerre

Cependant, votre autorité est si justement considérée et je cherche la vérité de si bonne foi, que je ne veux point affaiblir la difficulté. Vous dites : « Cette expression, dont on ne citerait pas un « second exemple, donne un caractère tout à fait suspect à notre « monument. Philologiquement, dans la bonne latinité, *civis latinus* « est une EXPRESSION IMPOSSIBLE. On est citoyen d'une cité, *civis* « *romanus*, citoyen de Rome, on n'est pas citoyen d'un pays. » C'est à n'en pas croire mes yeux, et je reste confondu. Reprenons.

Si l'on ne trouverait pas un second exemple de *latini cives* dans la lexicographie romaine, je me garderai de l'affirmer, et j'en appelle au futur Nizolius ou au futur Facciolati ; mais je ne prendrai pas la peine de le chercher. Sans reproche, le *jura libertorum*, vous ne l'aviez trouvé QUE LA, et le *decuriones habere*, vous ne l'aviez trouvé nulle part. Mon appel est recevable ; on le trouvera, soyez-en sûr, cet autre *civis latinus* ; c'est une affaire de mémoire ou de croque-note. En bonne latinité, *civis latinus* est impossible ! ON EST CITOYEN D'UNE CITÉ, NON D'UN PAYS ! Je ne suis pas de votre avis, et je vous oppose votre propre autorité ; c'est toujours, et QUOIQUE, celle que j'estime le plus. Vous avez écrit cent fois dans vos ouvrages : citoyen d'un pays. Voilà cette *Histoire politique des Etats-Unis* que j'ai lue deux fois, et toujours avec le charme qu'on trouve dans le commerce d'un honnête homme doué d'une intelligence supérieure. J'y pourrais trouver bien des fois le nom de citoyen américain. Page 490, tome I, vous dites : « Le citoyen anglais est plus libre que....» Je suis trop discret pour achever. Dans votre traduction du chap. 28 de la Table de *Salpensa*, vous avez traduit, sans réflexion peut-être, et selon l'instinct de la nature, vous avez traduit, sans y être obligé, le simple mot *latinus* par CITOYEN LATIN, et vous avez eu raison ; et votre langage est excellent. On est citoyen français comme on est citoyen de Paris ou de Rome.

Or, les Romains admettaient, comme nous, ces diverses acceptions du mot *civis*. Vous parlez de bonne latinité. Pour le coup, il me souvient de mon Térence, et sans que je sois obligé de vous dire en quel endroit, vous avouerez que le jeune *Chremes* y parle ainsi de je ne

---

de Jugurtha, préféra la vie sauve à une mort glorieuse : *unus ex Italicis.... profugit, quia illi..... turpis vita integra fama potior fuit ;* et, bientôt après, repris par Metellus, il fut jugé militairement, battu et décapité, sans autre forme de procès, attendu qu'il n'était que Latin et qu'il ne jouissait pas des priviléges connus du droit de cité romaine. *Jussus a Metello causam dicere postquam sese parum expurgat, condemnatus verberatusque pœnas solvit ; nam is civis ex Latio erat.* Il n'y a rien de plus clair.

sais quelle fillette qu'il protége : *Eam esse dico liberam,* CIVEM ATTICAM, *meam sororem.*

Vous le voyez : *civis Attica.* Athènes n'était, je crois, que la capitale de l'Attique Vous dites qu'en droit « *civis Latinus* sont deux mots qui jurent l'un avec l'autre.» Au point de vue de Rome, peut-être ; au point de vue d'un municipe, non. N'avez-vous pas dans une constitution impériale : *civis provinciæ* (1), qui est bien pire ? c'est du quatrième siècle, direz-vous, fi donc ! d'accord des qualités ; mais voilà un fragment du vieux et docte grammairien Verrius Flaccus qui répond à tout, et qui prouve que le bon latin était fondé sur les mêmes principes que le bon français que vous parlez :

Civitatem dici
et pro loco et oppido,
et pro jure quoque omnium,
et pro hominum multitudine (2) ;

citoyen se dit du lieu de l'origine, du droit dont on jouit, et du peuple auquel on appartient. Si de la théorie grammaticale vous passez à l'usage de la langue, les exemples abondent, surtout dans les monuments administratifs et épigraphiques.

On était citoyen d'une ville et non d'un pays, dites-vous. Réponse : 1° inscription de Gruter ; monument élevé en l'honneur d'Antonin et de Geta, par les Bataves : *cives Batavi, fratres amici populi romani.* 2° autres monuments trouvés près de Francfort et portant souscription de *cives Romani* et de *cives Taunenses :* les habitants, les citoyens du Taunus (3). 3° Autre inscription trouvée à Rome, et rapportée par Marini : *Civis secundus Retus*, pour *Civis e secunda Retia*, dit le docte antiquaire ; 4° Inscription n° 276 d'Orelli : *Civis Helvetius*, et Orelli, loin de s'en indigner, s'y arrête complaisamment. « Remarquons, dit-il, *civis Helvetius potius quam Helvetiæ; sic* CIVIS NERVIUS, Spon, *Miscell.* p. 105 ; CIVIS MEDIOMATRICUS, Gruter, 731, 12 ; CIVIS MEDIOMATRICA, *ibid.* 638, 8 ; CIVIS BITURIX, *ibid.*, 731, 3 ; CIVIS TRIBOCUS,

---

(1) Const. I. code Theod. I, 21, Haenel. En allant vérifier ce texte, je trouve la const. I. de Constantin, au même Code, liv. I, tit. 12 : *Omnes civiles causas... audire debebis* TERTIA, *vel tardissime* QUARTA DIE, etc. Ajoutez cette note pour éclairer encore les ombres de ma précédente lettre.

(2) Dans Aulu-Gelle, XVIII, 7, 5.

(3) Voy. de Ring, *établiss. Rom. du Rhin*, I, pag. 311, 313, 320, et *alibi*. Orelli connaissait bien ces *cives Taunenses, a Tauno monte ;* voy. t. I, p. 98.

ibid., 647, 3. » Je sais bien qu'ici le mot *civis* n'a pas la valeur juridique qu'il a sur notre bronze; mais nous n'en sommes qu'au latin, au citoyen d'un pays. On disait même *civis Collinus*, pour dire membre de la tribu *Collina* (Orell., 3782). Dans un municipe latin, on devait dire *civis latinus*, comme on disait *recipere in civitatem municipii*, ainsi que nous le voyons sur une autre inscription; comme on disait : *Cohors romana Vasconum civium romanorum.* C'était la qualité, qu'indiquait le mot *civis*, et non pas l'origine. *Civis latinus*, c'était *municeps latinus*, par opposition au *municeps romanus.* C'était une des cent applications du mot *civis.*

Vous trouverez quelque chose de semblable sur la table d'Héraclée. On y a évité l'expression *cives latini*, mais la distinction de deux sortes de citoyens y est constatée : *omnium municipum... qui cives romani erunt censum agito* (1). La table de *Salpensa* dit *qui Latini erunt*, et vous avez traduit : « Qui seront citoyens latins. » A Mayence, colonie, nous voyons, sur les monumens épigraphiques, la distinction parfaitement établie de citoyens du lieu, qui étaient Romains, et de citoyens du lieu, qui étaient indigènes et probablement Latins (2). Ces derniers sont, comme dans l'autre inscription que nous avons citée, appelés *cives Taunenses*, citoyens du Taunus. De peur que vous ne m'accusiez de prévention ou d'illusion, à cet égard, je laisserai parler notre ami commun, M. de Ring, qui me fournit, en passant, un *civis collegii* (3), et qui s'exprime ainsi au sujet de Mayence : « Ce titre de citoyen romain de Mayence et de citoyen du Taunus, « dit-il, n'est inscrit sur la pierre que lorsqu'il s'agit des magistrats « particuliers aux uns et aux autres (M. de Ring cite une inscription où on lit : *Decurio civium rom. Mog.;* une autre où on lit : *curator civium romanorum Mogunciaci;* et une troisième où on lit : *Decurio civium Taunensium*) ; « car, ajoute-t-il, dans les inscriptions « qui regardent un acte public, c'est la cité elle-même que nous « trouvons mentionnée (M. de Ring cite une inscription à l'appui : *Civitas Mogunciaci*) ; « elle comprenait, sous ce titre, tous les ci- « toyens qui l'habitaient (4). » Bien obligé, Monsieur de Ring.

---

(1) Voy. *tab. Heracl. cap.* XI. Pag. 176 et 182, Dirksen.

(2) M. de Ring dit : « On appelait *citoyens du Taunus* tous ceux qui, « originaires de ces montagnes, étaient répandus dans les divers muni- « cipes, et y jouissaient de divers priviléges, sans être soumis aux char- « ges qui pesaient sur les citoyens romains. » T. I, p. 320.

(3) *Etabliss. rom.* Tom. II, p. 72.

(4) *Ibid.*, p. 56-57. Je m'abstiens, *brevitatis causa*, de rapporter les inscriptions.

Allons, vous voilà mort encore une fois; réveillez-vous pour relire cette délicieuse inscription de Lycisca, faite *civis romana* à 12 ans, pour des mérites que j'ignore (1), et croyez que je vous aime aussi sincèrement que je vous le dis.

A vous toujours et quand même,

CH. GIRAUD.

P. S. Préoccupé de mon excursion sur le Taunus, j'ai oublié de remettre sous vos yeux un texte de Tite-Live, que j'avais déjà invoqué à l'appui d'une autre thèse, dans une précédente lettre; c'est le § 8 du livre XLI, où l'historien raconte comment les députés des *socii nominis latini*, introduits dans le Sénat, y exposèrent leurs plaintes, au sujet de l'abus qu'on faisait à Rome de la faveur dont jouissaient les émigrés latins d'acquérir le droit de cité romaine. *Summa querelarum erat*, dit Tite-Live, CIVES SUOS, *Romæ censos, plerosque Romam commigrasse.* Quels étaient ces CIVES SUI? des *cives latini*, des *cives* de l'association latine, des concitoyens de ces députés qui portaient plainte au nom des *socii nominis latini.* N'est-il pas clair que Tite-Live admettait l'expression de *cives latini?* Veuillez relire ce texte; si je ne m'abuse, la chose est évidente, et puisque nous reparlons du *nomen latinum*, veuillez vous souvenir qu'on disait aussi : *Nomen romanum.*

Je vous ai parlé, page 110, de diverses classes d'affranchis, dans les municipes. Voici un souvenir de l'existence des *incolæ libertini.* C'est une inscription connue, sur laquelle Muratori a eu des doutes non fondés : REGI JUBÆ, REGIS JUBÆ FILIO, REGIS HIEMPSALIS N., REGIS GAUD (*gaudæ*) PRONEPOTI, REGIS MASINISSÆ ABNEPOTI, N. E. P. D. J. (*nomini ejus ponendum dicandumque jusserunt*) IIVIR. QUINQ. PATRONO COLONIÆ COLONI ET INCOLÆ LIBERTINI. Voy. Orelli, n° 630.

---

(1) *Valeria* ɔ. *L. Lycisca* | *XII annorum nata* | *Romam veni* | *quae mihi jura dedit civis. dedit et* | *mihi vivae quo inferrer. tum* | *cum parvola facta ceinis* (*cinis*). Orelli, n° 3038, d'après Maffei, *Mus. Veron.* 295.

LETTRE POSTHUME.

Saint-James, 1er mai 1856.

Mon cher ami,

Nous voici parvenus au dernier chapitre de la Table qui nous reste de la loi de *Salpensa ;* c'est un de ceux qui vous ont paru donner le plus de prise à la critique et vous l'avez encore damné par cette sentence, qui m'a vivement ému, moi qui suis habitué à jurer sur votre autorité : C'EST UNE DISPOSITION IMPOSSIBLE. Examinons ; je vais vous dire les raisons qui m'éloignent de votre sentiment.

Je ne m'arrête point à l'escarmouche que vous dirigez sur le chiffre même du chapitre. « Cette forme IX, dites-vous, est très-rare dans les monuments anciens : on trouve presque toujours VIIII. » Quand cela serait vrai, qu'en conclure ? Que la chose sera désormais moins rare, et voilà tout. Mais puisque vous êtes sans pitié, puisque vous ne nous faites pas grâce d'un point mis de travers, il faut bien répondre à tout. Eh bien ! je dois vous dire, en conscience, que si je trouve beaucoup de VIIII, sur les monuments épigraphiques, j'y trouve presque autant de IX, combinés de toutes les façons. J'ai peu cherché, je vous l'assure, et un si grand nombre de IX m'est tombé sous la main *ad aperturam libri*, ou *librorum*, que je me fais scrupule de vous les envoyer tous. En voilà seulement un petit paquet de vingt-cinq, depuis Auguste jusqu'aux Antonins (1).

---

(1) Recueil d'Orelli :

N° 51. Insc. d'Auguste : *Trib. pot. XIX.* = Autre du même temps, n° 622. *Vix. ann. IX.*

N° 55. Insc. de Titus : *Tribunit. pot. IX.*

N° 141. Insc. d'Antonin : *Trib. potest. IX.* = Au n° 150, *id.* de Trajan. = Au n° 786, de Trajan : *Trib. pot. IX.*

N° 171 : *Vix. ann. XIX.* = *Id.* au n° 279.

N° 1192 : Epitaphe d'un épicurien : *vixit ann. XXXIX.*

N° 1530. Insc. votive d'Hercule, à Rome : *anno XIX.*

Arrive la rubrique *de Tutorum datione*, au sujet de laquelle vous vous écriez que cette *Tutoris datio*, par des magistrats municipaux, est quelque chose d'inouï en droit romain. Evidemment, votre exclamation ne doit s'appliquer qu'à l'époque d'où date notre bronze, je m'empresse de le reconnaître. Cependant, votre rédaction absolue m'avait tout d'abord, et à mon grand étonnement, donné à penser le contraire ; et j'ajouterai que d'autres, dont la sincérité ne peut vous être suspecte, M. Rudorff, par exemple, l'avaient compris de même. Aussi ce dernier alléguait-il, comme moi, la loi 3. ff. 26, 5. Voyez comme on a chance d'être compris et entendu ! Allons, consentez à l'amnistie de mon pauvre rédacteur municipal de *Salpensa*.

La question serait donc de savoir si, à l'époque de Domitien, ces magistrats avaient déjà la *Tutoris datio*. Ce n'est plus une question de compétence générale, c'est seulement une question de chronologie judiciaire. Je crains néanmoins que sur cette question il n'y ait encore du malentendu entre nous ; et ce qui me le prouve, c'est la traduction que vous donnez du commentaire de M. Mommsen. Si j'ai bien saisi votre pensée, vous refusez aux magistrats municipaux, du temps de Domitien, la *Tutelæ datio*, même à l'égard des Latins de leur municipe. Telle est bien, ce me semble, la portée de vos paroles : « Une loi telle que la nôtre, « dites-vous, » contrarie tout « ce que nous disent les jurisconsultes, car Ulpien, ni Gaïus ne font « d'exception en FAVEUR DES LATINS, à la loi *Julia* et *Titia*. »

Votre pensée m'apparaît d'autant plus évidente que vous ajou-

---

N° 2782 : *M (enses)* IX.
N° 3074 : *In agr. ped. IX.*
N° 3082 : *Coh. IX.*
N° 3086 : *Vixit annis XLIX.*
N° 3156. Deux fois le chiffre IX.
N° 3344 : *Dies IX.* = 3353 : *ann. LIX.* = 3453 : *ann. XLIX.* = 3524 : *an. IX.*
N° 3358 : *Ostio XXXIX.*
N° 3689 : *Hi Termini XIX positi sunt... ex depalatione T. Flavi Vespasiani arbitri*, à Rome.
N° 3768 ; à Pise : *vixit annis XIX.* = *Id.* au n° 3995.
N° 3891. *Lustro XIX.* J'en ai remarqué quelque autre dans le vol. XV de notre *Zeitschrift* pour la jurisp. historique. Non-seulement on trouve IX, mais encore IIX (n°742, 3072, 3073, 3329, etc., Orelli, *ibid.*) et XIIX, comme dans les manuscrits (n° 2913, 2931, 2941, 621, 691, 745, Orelli, *ibid.*). Il en était de IX, comme de IV pour IIII ; de XIV pour XIIII ; de XXIV pour XXIIII, qui étaient indifféremment employés.

tez ces paroles : « Il résulterait de notre monument que les ha-
« bitants de *Salpensa* auraient un privilége qui manque aux mu-
« nicipes les plus considérables de l'Espagne et de l'Italie. Mais
« M. Mommsen est pénétré de l'idée que les cités latines étaient
« plus libres dans leur juridiction que les cités romaines, sans
« doute parce que les empereurs s'en souciaient moins, et il trouve
« tout naturelle la disposition de notre loi, au lieu d'y voir l'action
« d'une main malhabile qui a confondu les temps et les lieux. »
Eh bien, bataille encore! il s'y faut résigner, et vous ne sauriez croire ce qu'il m'en coûte; car je vous avouerai que, dans l'intérêt seul du progrès de la science, je reste profondément affligé de la divergence de nos opinions. Par conséquent, le chagrin de vous contredire est, pour moi, sans compensation.

Il en fut de la tutelle, chez les Romains, comme de la puissance paternelle; l'une et l'autre avaient leur source dans les lois de la nature, et pourtant les Romains, tout en reconnaissant l'origine première de ces deux institutions, les soumirent à une organisation essentiellement civile et nationale. L'une et l'autre, en effet, tenaient de trop près à l'organisation de la famille, et la famille jouait un trop grand rôle dans la constitution romaine, pour que la tutelle ne prît pas, comme la puissance paternelle, un caractère politique. *Impuberes quidem*, dit Gaïus, *in tutela esse, omnium civitatium jure contigit; quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur. Nec fere ulla civitas est, in qua non licet parentibus, liberis suis impuberibus testamento tutorem dare: quamvis, ut supra diximus, soli cives Romani videantur tantum liberos* IN POTESTATE *habere* (1).

Il arriva donc que la tutelle fut réputée de droit civil pour les *cives Romani*, mais de droit des gens pour les *Peregrini*. Elle fut réglée à Rome par la loi politique et civile, et demeura, pour les étrangers, soumise à la loi personnelle de chacun, c'est-à-dire au *Jus gentium*, ou à la coutume propre de chaque Etat, car elle était partout une condition de l'humanité civilisée. Aussi Gaïus, après avoir rappelé les règlements romains sur l'époque de la libération de la tutelle, ajoute : *Idem apud peregrinas gentes custodiri*. Et Cicéron, au sujet d'une cité grecque, nous dit : *Tutor... Græcorum legibus ascribendus fuit* (2), et le reste. Ce nom seul de tutelle in-

---

(1) Gaïus, *Comment.* I, § 189. Cf. § 197.
(2) Cicéron, *pro Flacco*, § XXX.

diquait une protection que le droit commun des peuples donnait à la faiblesse (1).

La tutelle continua donc, dans les cités qui vivaient *suis legibus*, à être gouvernée par les lois et coutumes de chaque pays. Jamais Rome ne se mêla de pareils règlements, pour les étrangers soumis à son obéissance. Elle maintint à chaque cité libre le gouvernement de ses familles indigènes. Elle leur imposa quelquefois ses magistrats, jamais ses lois personnelles. Le Prêteur *peregrinorum* n'avait pas d'autre mission que d'appliquer aux étrangers le statut personnel de chacun, la *lex peregrina*. Ce que j'ai déjà dit de l'indépendance des municipes enlève toute hésitation à ce sujet, et je reviens toujours à ce refrain de l'indépendance municipale, parce que j'attribue à l'oubli de cette indépendance tous les doutes que vous avez conçus sur l'authenticité des monuments de Malaga.

Les cités ont conservé tant d'indépendance que Rome leur a laissé même le droit de punir. On voit, par la table d'Héraclée, que le pouvoir municipal exerçait, dans les municipes romains, le *jus animadvertendi*, concurremment avec le pouvoir métropolitain. Celui-ci, à défaut de justice locale et satisfaisante, était libre d'agir et poursuivre, en vertu de deux principes : celui de la sûreté de l'empire ; c'est le droit que nous exerçons, en France, sur l'étranger délinquant ; et celui de la *communis patria* dont j'ai parlé dans une lettre précédente. Il en était certainement de même dans les municipes Latins. Les Tables de Malaga nous ont donné deux fragments merveilleux de lois municipales Latines ; mais des lois semblables existaient dans les autres municipes, et le temps nous ménage, à ce sujet, soyez-en sûr, de nouvelles découvertes. Ces lois étaient même quelquefois rédigées en langue provinciale ; et pour ne pas reproduire ici de la science de seconde main, je me contente de renvoyer au commentaire de Mazocchi (2).

Les magistrats des municipes durent donc être appelés, de tous les temps, à connaître de questions de tutelle, dans leurs communes. Une difficulté grave put se présenter lorsque le *de cujus* fut un Romain, *civis* ou *incola*. Les Romains attachaient une grande et légitime importance à n'être soumis qu'à leurs magistrats. Le séjour de cer-

---

(1) Voy. les inscrip. d'Orelli, n° 1698 et suiv. ; 1736-37, 1761, 1773, 1798, 1837 ; *Tutela* y est toujours pris pour *Tuitio*.

(2) *Comment. in Tab. Heracl.*, pag. 409 et 483. Voy. les deux exemples qui se trouvent au Digeste, *fr. ult., de Decretis ab ord. fac.;* et *fragm. unic., ibid., de Via publica et si quid in ea*, etc., et *ibi* Mazocchi, p. 486.

taines villes était particulièrement apprécié à cause de l'avantage que les Romains y trouvaient de rencontrer des magistrats romains : *Pergami..... ubi et multi cives romani sunt*, dit Cicéron (1), *et jus a nostro magistratu dicitur*. Ce qui prouve que, dans la généralité des municipes, le magistrat local *dabat* ou *dicebat*, dans une certaine mesure, à tous les *municipes*, sans distinction de *cives romani*, de Latins, et d'*incolæ*. La condition de ces derniers, à cet égard, nous était bien connue (2). Celle des *cives romani* reçoit une lumière nouvelle du texte que nous discutons, car il ne vous a point échappé que le chapitre 29 de la Table de *Salpensa* donne aux Duumvirs une juridiction sur tous les *cives municipii*, sans distinction, en ce qui touche la *datio tutelæ*. Cette attribution extraordinaire des magistrats municipaux s'explique facilement, d'abord parce qu'il ne pouvait y avoir partout des magistrats romains, et que les municipaux devaient agir en ce cas, en vertu d'une sorte de *mandata jurisdictio* dont nous parlerons plus tard ; en second lieu, parce qu'en matière de Tutelle, il y avait un mélange inévitable de *civitas* et de *latinitas*, provenant de la diversité des *manumissiones* (3). *Lex Junia*, dit Ulpien, *tutorem fieri jubet Latinæ vel Latini impuberis eum cujus etiam ante manumissionem ex jure Quiritium fuit.*

Mais quand il est question de pupille et de tutelle, dans les municipes, c'est toujours, ainsi qu'à Rome, comme d'une source de devoirs inviolables. C'est en ce sens que la table d'Héraclée en rappelle le souvenir ; c'est à ce titre que les anciens jurisconsultes et moralistes lui donnent le premier rang dans l'échelle des devoirs (4). La loi des tutelles des anciens Latins dut avoir une grande analogie avec la loi romaine, par les raisons que nous connaissons déjà, et auxquelles notre Table ajoute un document de plus. Chez d'autres *peregrini*, la différence de droit put être plus grande, comme le remarque Gaius ; mais, par l'influence du temps et du gouvernement central, l'unité de législation dut faire des progrès incessants, et à la fin prévaloir. Ainsi Gaïus nous dit que, dans les municipes de Bithynie, on avait adopté les lois romaines sur la tutelle des femmes.

---

(1) *Pro Flacco*, § 71.

(2) Voy. le fragm. 29 de Gaius, ff. 50, 1.

(3) Voy. Ulpien, *Reg.* XI, 19, et *alibi*.

(4) Voy. à cet égard les doctrines de Caton, de Masurius Sabinus et autres, dans Aulu-Gelle, V, 13. — Cf. Rudorff, *das Recht der Vormundschaft*, 1. Pag. 40 ; — Mazocchi, Dirksen et Marezoll, sur le chap. VIII de la table d'Héraclée.

Il est impossible d'apprécier notre texte à toute sa valeur, sans fixer préalablement le caractère original de la tutelle romaine.

L'institution de la tutelle, fondée sur une pensée de protection pour la faiblesse, semble inspirée par la nature; mais elle est loin d'offrir partout, et en tout temps, la simplicité d'une institution naturelle, car son application a subi, selon les temps et les lieux, l'influence des climats, des religions, de l'organisation sociale et des mœurs. La mesure, les moyens, le but lui-même de la protection ont donc été divers. Chez les Athéniens, l'ἐπιτροπή eut un caractère différent de la Tutelle romaine. On reconnaît, dans le droit grec, le type de l'institution italique, mais profondément modifié, depuis Solon, par l'influence démocratique et philosophique, si ce n'est à l'endroit de la fille héritière (1). Chez nous, la théorie de la tutelle est dégagée de toute autre préoccupation que celle de l'intérêt de l'orphelin, et l'égalité des sexes est la base de notre loi; mais il a fallu bien des siècles pour réduire l'idée juridique de tutelle à cette expression simple et philosophique.

Chez les Romains, la pensée dominante de cette magistrature souveraine du chef de famille, qui était le premier élément de la souveraineté de l'Etat; la pensée non moins prédominante de l'intérêt agnatique, première image de l'intérêt social tout entier, puisque la commune n'était qu'une association de *patres :* intérêt agnatique d'où la tutelle perpétuelle des femmes a tiré son origine chez les Grecs, comme chez les Romains; ces deux pensées, dis-je, ont exercé sur l'économie de la tutelle pupillaire une influence singulière.

Les mœurs romaines s'accommodaient tellement de ce régime, qu'on a pu se passer pendant cinq siècles environ de la tutelle déférée par les magistrats : la tutelle testamentaire et la tutelle agnatique (2) suffisant à tous les besoins. Aussi, même après la loi *Atilia*,

---

(1) Voy. ma dissert. *du droit de succession chez les Athéniens*, tome XVI de la *Revue de la législation;* et Cauvet, même recueil, 1845, *Organis. de la famille à Athènes.* Je crains que M. Cauvet ne se trompe, quand il fixe la fin de la tutelle Attique à 16 ans. La tutelle cessait quand l'orphelin entrait dans l'éphébie, c'est-à-dire à 18 ans.

(2) Je comprends dans cette catégorie la *tutela gentilium*, ou de la famille politique (*gens*); celle-ci était, chez les Romains, comme chez les Grecs, un complément de la famille naturelle des agnats. Mon opinion relative à la *gens* demeure ce qu'elle était, quand j'ai écrit ma dissertation sur la *gentilitas;* j'y ajoute de plus, aujourd'hui, une conviction mûrie par

les deux premières catégories de tutelle restèrent en possession d'une faveur marquée dans l'opinion, et la notion juridique de la tutelle elle-même resta toujours empreinte de ces premières habitudes de Rome. Nous manquons de renseignements satisfaisants sur cette partie des antiquités romaines. Nous savons cependant que la théorie de la tutelle, en l'état où nous la possédons, d'après les textes des jurisconsultes classiques, ne s'est débrouillée et dégagée que fort tard, ainsi que la théorie de la curatelle; il ne nous reste que des indications vagues et incertaines sur la loi *Atilia*, qui permit au préteur de donner un tuteur à l'orphelin, en l'absence du tuteur testamentaire ou du tuteur légitime. Nous n'avons pas plus de lumières sur la loi *Plætoria*, ni sur les lois *Julia* et *Titia*, qui complétèrent le système de la tutelle dative. Nous en sommes réduits aux conjectures sur le but précis et sur l'application positive, comme sur la date de ces lois.

Mais il nous reste une définition, fameuse dans l'antiquité, comme dans la science moderne, œuvre d'un jurisconsulte contemporain de Cicéron, Servius Sulpicius; et par elle, tout altérée qu'elle est, on peut juger la tutelle romaine : *Jus ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit.* Elle a passé par les ciseaux de Tribonien, et l'on s'en aperçoit; mais l'altération ne porte que sur la dernière partie, et le scoliaste de Perse, avec Aulu-Gelle, nous certifient l'authenticité des premiers et des plus importants caractères de la définition : *Jus ac potestas.* On y aperçoit clairement la trace du droit agnatique, perpétué comme une sorte de patrimoine par la tutelle légitime, et de la *patria potestas* continuée par une sorte de *fidei commissum* du chef de famille, entre les mains du tuteur testamentaire : *Tutores quasi parentes proprii pupillorum.* La tutelle est une *potestas.* Le tuteur n'est pas un simple défenseur, un administrateur comptable. Il exerce une *potestas*, et cette *potestas* est telle que, malgré le *liberum caput*, malgré le *sui juris* de celui qui est soumis à la tutelle, des écrivains fort exacts, juridiquement parlant, tels que Tite-Live, tout en respectant le *liberum caput*, nous le donnent cependant comme *alieni arbitrii*, quand il est soumis à la tutelle, ce qui est bien voisin d'*alieni juris* (1). Et,

---

la réflexion et confirmée par de nouveaux motifs. Je comprends aussi, sous le nom de tutelle agnatique, la tutelle des *Patroni*, lesquels étaient comme la tête de famille des *Liberti*, au point de vue de la tutelle, comme au point de vue de l'héritage.

(1) *Ptolemæus propter ætatem alieni tunc arbitrii* Tite-Live, XLII. 29.

en effet, la *potestas* du tuteur était un reflet de la *potestas* du père. Elle s'exerçait, *ipso jure*, sans qu'il fût besoin de l'aide ou de l'intervention du magistrat, tout comme la *patria potestas*, laquelle était non un droit de propriété, comme on l'a trop souvent répété, mais une magistrature réelle, avec *imperium* et *jurisdictio*, étendue jusques sur les *liberi*. C'est en ce sens du caractère légal de la *patria potestas*, que cette puissance du chef de famille était propre au droit romain. On en pourrait dire autant de la tutelle, et cela même est écrit quelque part.

Quant à l'altération de la définition de Servius, elle est évidente et certaine ; car d'abord elle ne s'applique point à la *tutela muliebris* qui joue pourtant un si grand rôle dans le vieux droit romain. Ensuite, elle exclut la protection légale accordée à la faiblesse mentale ; ce qui est contraire aux documents anciens qui sont venus jusqu'à nous. Il y a trace de cette altération dans le § 5 du frag. 9, du Digeste, livre Ier, titre XVIe : *Feminis*, *vel pupillis*, *vel alias debilibus*, *vel his qui suæ mentis non sunt*. Il devait y avoir quelque chose de semblable dans la formule de Servius. Et, en effet, Cicéron, en parlant de la *cura furiosi*, dit que telle était la loi : *Si furiosus escit*, *agnatorum in eo*, *pecuniâ que ejus*, POTESTAS *esto* ; langage qui eût été inexact au temps d'Ulpien, mais dont on trouve des vestiges subsistants au troisième siècle. A l'époque de Cicéron, la curatelle n'était point encore nettement dégagée de la tutelle, comme nous le verrons plus tard. On comprend que Justinien, qui n'avait voulu laisser aucune trace de la *tutela muliebris* dans ses compilations, et qui avait accepté, complété les distinctions caractéristiques des jurisconsultes du bel âge sur la *tutela* et la *cura*, y ait accommodé la définition de Servius, trop connue pour être supprimée ; mais il m'est démontré que la définition originale était sous les yeux des compilateurs du Digeste, et même des compilateurs des basiliques qui nous ont transmis la définition arrangée par Justinien, en même temps qu'une autre définition qui reproduit probablement la traduction ou la paraphrase du fragment tronqué de celle de Servius : ἐπιτροπή ἐστι δίκαιόν τι καὶ ἐξουσία κατὰ ἐλευθέρας κεφαλῆς διδομένη, καὶ πρὸς ἀσφάλειαν αὐτῆς ἐπινοουμένη, ἢ διὰ τό τῆς ἡλικίας ἀτελές, ἢ διὰ τὸ τῆς εὐπραγίας ἄηθες ἐπιτετραμμένη. *Tutela est jus et potestas in caput liberum data et ad ejus tuitionem excogitata*, *vel ob ætatis imbecillitatem*, *vel ob rei bene gerendæ inscientiam permissa* (1).

---

(1) Basiliques, liv. XXXVII. Tit. I. 1. Tom. III. Pag. 645, Heimbach.

La famille formait donc, dans l'association romaine, une sorte d'état que j'appellerais élémentaire, une monarchie primitive, gouvernée par le chef, le *pater*, lequel représentait le groupe tout entier de sa descendance, dans ses rapports avec les autres familles et avec la république. Chacun de ces petits états fédératifs avait sa religion privée, *sacra privata;* sa fortune particulière, *fundus* ou *ager*, ou *res*, propriété commune de tous, sous la disposition du chef, ce qui donne à la propriété romaine un caractère sur lequel on se méprend quelquefois; et enfin sa juridiction propre, remise encore au chef et tout à fait indépendante de celle de la république. A la mort du chef, le lien de famille est dissous, en ce sens que chacun des enfants restés dans la famille, c'est-à-dire soumis directement à la *potestas*, ayant d'ailleurs l'aptitude exigée par la loi, peut devenir, à son tour, chef de famille, et fonder un nouvel état domestique.

Mais le démembrement de la monarchie paternelle ne s'opère point sans transition, et la *patria potestas* conserve des effets politiques, même après la mort du père. Celui-ci a pu, de son autorité, déterminer l'aptitude civile du fils en bas-âge, et organiser une régence. Dans ce cas, sa volonté souveraine est encore obéie, et l'indépendance du fils est subordonnée à la loi du père. Voilà un fait grave, dans l'histoire du droit, et méconnu aujourd'hui, parce que le droit postérieur a changé, effacé, le droit antérieur : fait important et curieux dont la Table de *Salpensa* porte l'empreinte, et sur lequel notre attention, ne s'est point assez arrêtée. A défaut de régence testamentaire, une régence agnatique la remplace, et le plus proche ou les plus proches des agnats auront la direction de la personne de l'enfant orphelin, avec l'administration du bien de famille, jusqu'à l'époque où le nouveau chef aura les qualités requises pour exercer la *potestas*, être véritablement *sui juris*, et gouverner la *res familiaris*.

Arrivons à des détails plus précis. Dans le dernier état du droit romain, la tutelle finit au moment où le pupille acquiert la capacité de diriger sa personne et ses intérêts, et l'acquisition de cette capacité se présume par l'avénement d'une révolution physique, qui se présume elle-même par l'échéance seule d'un âge déterminé. Seulement, le droit romain met fin à la tutelle plutôt que le droit français, à cause de l'institution intermédiaire de la curatelle obligée. La raison de climat y est aussi pour un peu. Mais les choses ne se passaient point ainsi dans le droit ancien.

Il résulte des indications précédentes que la tutelle pouvait avoir pour objet ou des pupilles ou des adultes, selon que l'âge, dans ses diverses conditions, le sexe ou la faiblesse d'esprit étaient la cause

déterminante de la tutelle. Une première difficulté nous arrête ici; qu'entendait-on par pupille?

Le mot *pupillus* dérivait évidemment de *pupus*, *puer* (1). Du diminutif *pupulus*, on fit *pupillus*, comme de *pupula*, pris dans un autre sens, on fit *pupilla*, la pupille de l'œil. Aussi dans Macrobe, la tutelle des pupilles est appelée *tutela puerilis* (2), et dans les textes du droit romain, *puer* et *pupillus* sont souvent employés comme synonymes (3). Le jurisconsulte Pomponius définit le pupille : *Pupillus est, qui, quum impubes est, desiit in patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione* (4); d'où l'on peut voir, comme l'a remarqué Brisson, que les mots *impubes* et *pupillus* ne sont pas toujours exactement équivalents (5), quoiqu'ils soient synonymes dans la plupart des autres textes (6), et qu'ils indiquent généralement celui qui n'a point, à cause de son âge, la disposition libre de ses droits. C'est ainsi que l'entendait le fragment d'édit rapporté par Ulpien (7) : *Si is pupillus in suam tutelam venerit, ea ve pupilla viripotens fuerit, et* RECTE DEFENDETUR, *etc.*, où l'on aperçoit les errements de la définition originale de Servius (8).

La signification juridique de *pupillus* n'était donc point fixée avec précision, quant à ses limites et à sa portée; elle était dans une certaine sphère vague et indéterminée. C'est pourquoi Paul l'applique à un individu en curatelle, lequel était nécessairement pubère, tandis que Gaius évite d'employer le mot *pupillus* pour désigner celui qui a un curateur (9); et un rescrit des empereurs Sévère et Antonin (de

---

(1) Voy. les *fragmenta* de Varron, page 313 de l'édit. des Deux-Ponts.

(2) Macrobe écrivait à la fin du quatrième ou au commencement du cinquième siècle. Voy. le *comm. in. somn. Scipionis*, I. 6. 71. ed. de Louis Jan, 1855.

(3) Fr. 13 de Paul, ff., 27, 9. et fragm. 9 du même jurisc. ff., 29, 2.

(4) Cf. fragm. 239 et 161. ff. 50, 16, *de Verb. signif.* : — *non est pupillus qui in utero est.*

(5) Voy. Brisson, *de verb. signif.*, v° *pupillus.*

(6) Par exemple dans les fragm. 2 et 43, ff., 28, 6, où nous voyons la pupillarité légale cesser par l'avénement de la puberté ou de l'âge qui la représente.

(7) Voy. fragm. 5, § 2. ff. 42. 4. Kriegel.

(8) Est-ce dans le même sens que Cicéron, *pro Flacco*, § 20, dit de l'un des accusateurs de Flaccus : *fundum.... mercatus est de pupillo Meculonio ?*

(9) Cf. Gaius, I. 199, avec le fr. 8, § 4. ff. 2. 8. et surtout avec le fr. 20. ff. 23, 2.

l'an 189?) porte aussi : *Ad officium curatoris administratio pupillæ pertinet, nubere autem pupilla suo arbitrio potest.* Heureusement que ce rescrit n'a point été trouvé sur une table de bronze à Malaga, sans quoi l'on eût dit peut-être aussi : C'est une disposition impossible.

Recherchons quelle était la vraie cause de cette indétermination du mot *pupillus*. Elle était dans l'indétermination même des causes précises qui faisaient cesser la pupillarité. Il s'en faut de beaucoup, en effet, que cette matière ait été de tout temps, à Rome, réglée comme nous voyons qu'elle l'est, dans les monuments de la jurisprudence classique. La transformation de la république en monarchie impériale, l'influence de la philosophie grecque sur le droit romain, enfin les réformes inspirées par le christianisme, ont successivement amené diverses révolutions dans l'organisation du droit des tutelles, et il faut en tenir compte pour apprécier avec justesse le chapitre 29 de la table de *Salpensa*. Chez nous, l'aptitude morale à laquelle est attribué le plein exercice des droits civils et politiques est complétement isolée de l'aptitude qui se rattache à l'idée de puberté. Aussi la loi moderne a fondé l'aptitude civile sur une présomption juridique de discernement résultant, *rectà viâ*, d'un âge déterminé. Tel n'était pas l'esprit des institutions romaines. Les Romains avaient partagé la vie humaine en deux grandes divisions dont la limite commune était la puberté, la faculté de reproduction, la force nécessaire à la *militia*; et cette limite excluait l'impubère de la participation active aux droits politiques et des plus importantes opérations de la vie civile elle-même; elle marquait au contraire pour le pubère l'acquisition de la plénitude des droits de citoyen, soit dans les habitudes sociales, soit dans le droit privé, soit dans le droit public (1). *Pube præsente*, dit Festus, *id est populo præsente*, Συνεκδοχικῶς *ab his qui puberes sunt omnem populum significans.*

L'*impubes*, le *puer*, *investis*, *pretextatus*, *pupillus* (tous ces mots sont à peu près synonymes), lorsqu'il n'est pas sous la *patria potestas*, est nécessairement soumis à une tutelle jusqu'à la puberté. Mais par cela seul qu'il est soumis à une tutelle, il est exclu de toute capacité politique. Tant qu'a duré la République, l'impubère n'a pu être l'objet

(1) Voy. dans la constit. 10, au code de Justinien, VI, 26, la tradition des doctrines Sabiniennes à cet égard, et la division de la vie en *prima* et *secunda ætas*. Cette division est rappelée dans d'autres textes.— Lisez, sur cette matière, un savant Mémoire de M. Pardessus, t. XIII des *Mém de l'Acad. des inscript.*

d'une adrogation, parce que l'adrogation exigeait la *comitiorum communio* (1). Mais dès qu'il était pubère, il pouvait voter aux comices, servir *in militia*, exercer les fonctions politiques, avant qu'une loi spéciale eût imposé d'autres conditions pour cette dernière aptitude (la loi *Villia*). Quant au droit privé, le pubère était capable de tous les actes de la vie civile et pouvait disposer de ses biens en toute liberté.

Mais comment était déterminée cette acquisition de capacité fondée sur la condition de puberté? A l'époque de Justinien, par la loi, et avant lui, par la doctrine qui avait fondé sur l'échéance d'un âge donné la présomption légale de la puberté requise. Toutefois, avant que le christianisme, au pouvoir, adoptant la décision d'une ancienne école philosophique, eût ainsi tranché la question, une autre école philosophique, très-influente à Rome, avait voulu faire prévaloir la doctrine grecque de l'*habitus corporis*, et une longue fluctuation avait laissé la jurisprudence indécise. Mais, sous la République et dans les premiers temps de l'Empire, il en était différemment. La durée de la *puerilia* ou pupillarité était abandonnée au jugement du père, et, à son défaut, de l'agnation, le tout sous le contrôle de l'autorité souveraine des censeurs.

Nous trouvons encore la trace de cette ancienne coutume dans les textes du Digeste, par exemple dans deux fragments de Papinien, en l'un desquels il apparaît que le *præfinitum tempus* avait été fixé à quatorze ans, tandis que l'autre fragment produit une clause de testament ainsi conçue : SI TUTELAM IN ANNUM OCTAVUM DECIMUM GESSERINT (2); tel est encore le cas auquel se rapporte la décision, probablement un peu altérée, du jurisconsulte Javolenus, dans une hypothèse où l'héritier fiduciaire devait restituer au fils du testateur CUM AD ANNOS SEDECIM PERVENISSET, terme qui répondait certainement à la limite de la pupillarité fixée par le père (3). On peut rapporter à une espèce analogue une décision d'Ulpien ; *Si cui legetur* : CUM QUATUORDECIM ANNORUM ERIT (4). Saint Paul atteste lui-même cette coutume du gouvernement des familles romaines, lorsqu'il dit aux Galates que, pendant tout le temps que l'héritier institué est *infans* (la

---

(1) Voy. Gaius, I. 98, 99; Ulpien, VIII, 3, 4 et 5.— Aulu-Gelle, V, 19, nous apprend aussi que, par le même motif, les femmes étaient, à tout âge, exclues de l'adrogation.

(2) Comparez les fr. 69, § 2, ff. *de Legat.* 2°, et 101, § 2, ff. 35, 1.

(3) Voyez et lisez cette curieuse loi, 46, ff. 36, 1.

(4) Fr. 49, *princip.* § 1, 2 et 3, ff. *de Legat.* 1°.

traduction vulgate porte *parvulus*), il est incapable d'agir et disposer, à l'égal de l'esclave, bien qu'il soit maître de tout, et qu'il est soumis à des tuteurs jusqu'au temps marqué par le père : *Sub tutoribus et actoribus est usque ad tempus præfinitum a patre* (1). Voilà pourquoi Pomponius, dont j'ai déjà cité le texte, disait : *pupillus, cum impubes est.*

Les mœurs et la religion des Romains sanctionnaient ces principes par des pratiques respectées. Les jeunes gens appartenant à chacune des deux grandes divisions de la *prima* et de la *secunda ætas* étaient distingués publiquement par des costumes divers. Les impubères étaient revêtus d'une robe brodée, *prætextata toga*, tandis que la toge simplement unie était l'attribut marqué de ceux que leur âge rendait aptes à la vie civile, comme à la vie politique ; et ce changement de costume qui répondait à l'ephébie hellénique, cette prise de la robe virile qui marquait officiellement le passage de l'impuberté à la puberté, de la *pueritia* à l'état de citoyen actif, était l'occasion d'une fête de famille et d'une solennité religieuse; les parents y étaient appelés, l'adolescent recevait le *prænomen*, et la cérémonie avait lieu publiquement au moment de la célébration des *Liberalia* (2). La variété de condition et d'aptitude était donc signalée par des faits patents, par des actes publics, émanés de l'initiative de la famille (3), et qui, complétés par l'inscription au cens (4) , avertissaient les tiers intéressés du changement d'état des pupilles.

Ainsi, quand le père vivait, il décidait du moment opportun pour le changement d'état; s'il mourait avant que ce grand acte de famille fût accompli, son testament indiquait ses intentions à cet égard. A

---

(1) Saint-Paul, *ad Galatas*, IV, § 1 et 2.

(2) Voy. sur cette solennité, l'*Handbuch der römischen Alterthumer*, de Ruperti, tom. I, p 496; tom. II, p. 499-500; et Ovide, Fastes, III, 771, suiv.

(3) Cicéron écrivait à Atticus : *Cicerones pueri amant inter se, discunt, exercentur..... Quinto* (son neveu) *togam puram Liberalibus cogitabam dare :* MANDAVIT ENIM PATER. *Ea sic observabo*, etc. Cicéron ne parle pas d'âge, il ne parle que du *mandatum* du père qui s'accordait avec son jugement personnel sur l'opportunité. Au sujet de l'intervention des parents, voy. Denys d'Halicarnasse, IV, 4, Reiske. Ces pratiques avaient été réglées par Servius Tullius.

(4) *Censa sunt civium capita* 313, 823, *præter pupillos et viduas;* Tite-Live, *epitome lib.* LIX. Le mot *vidua* désigne ici non pas les veuves, mais les femmes non mariées. Voy. fr. 242, ff., *de verb. signif.*

défaut de dispositions du père, les parents dont parle Denys d'Halicarnasse, et le tuteur avec eux, étaient chargés de ce soin. Quel était l'âge auquel, d'ordinaire, avait lieu la prise de la robe virile ? D'âge fixe, il n'y en avait pas, puisque la fête nationale des *Liberalia* n'était célébrée qu'une fois l'an, le 17 mars; mais il paraît certain que, depuis Servius Tullius, on n'y était point admis avant 17 ans. Niebuhr et les jurisconsultes qui ont suivi sa doctrine ont cru que l'époque habituellement adoptée était celle de la fête des *Liberalia* qui suivait l'accomplissement de la quatorzième ou de la quinzième année (1). Les preuves à l'appui, ils les ont trouvées : 1° dans un passage de Festus (2); 2° dans divers textes de Sénèque et de Macrobe (3); 3° dans une note de Servius sur l'Enéïde (4).

Je veux admettre ce système, pour la période impériale, époque où la prise de la robe virile fut devancée par un coup de la politique des empereurs (5) ; époque enfin où les idées de la philosophie grecque, reproduites par Sénèque, par Macrobe et par Servius, ont exercé une influence positive sur la jurisprudence romaine et sur les opinions des jurisconsultes. Mais, pour l'époque républicaine, et même pour les temps peu éloignés de cette époque, il y a des témoignages complétement négligés par Niebuhr et son école, et qui, à mon avis, ne laissent aucune place au doute, pour une opinion contraire.

---

(1) Niebuhr, *Römische Gesch.* II, p. 191. — Rudorff, *das Recht der Vormundschaft*, III, § 202. — Puchta, § 202.

(2) *Pubes et qui pubem generare potest; his incipit esse a quatuordecim annis : femina a duodecim. Festi fragm.*, p. 250, Muller. Le lexicographe M. Verrius Flaccus est mort sous Tibère. Son abréviateur, souvent peu fidèle, Festus, est probablement du cinquième siècle.

(3) Sénèque, *Consol. ad Marc.* 24. — Macrobe, Sat. VII, 7; *Somn. Scip.*, I, 6.

(4) *Ad Æneid.* IV, 653. La théologie romaine, dit Niebuhr, enseignait que le terme de dix fois douze années solaires fixé par la Providence, pour la plus longue durée de la vie, avait été restreint par le *fatum* à 90 années, et que ce terme était sans cesse abrégé par la *fortuna*. Cette période de 90 ans se partageait en deux parts, et la première offrait trois sections de 15 ans chaque, dont la première était nommée *pueritia*. Vers la fin de cette première section naturelle, s'opérait la révolution connue sous le nom de *pubertas*.

(5) *Virilis toga Neroni maturata, quo capessendæ reipublicæ habilis videretur* Tacite, *Annal.*, XII, 41. — *Liberis senatorum, quo celerius reipublicæ adsuescerent, protinus virilem togam, latum clavum induere, et curiæ interesse permisit.* Suétone, *Aug.*, 38. Cf. Ruperti, *loc. cit.*, I, p. 324.

Le premier est celui de Tite-Live qui ne parle, il est vrai, que de l'aptitude *ad militiam*; mais on sait qu'il y avait, à cet égard, identité de principe entre la capacité militaire et la capacité civile. Niebuhr, lui même, et Puchta le professent comme nous. Or, voici ce qu'on lit dans l'historien latin, sous l'année 536 de Rome : *Dictator, ex auctoritate patrum..... et magister equitum, delectu edicto,* JUNIORES AB ANNIS SEPTEMDECIM, *et* QUOSDAM PRÆTEXTATOS, *scribunt* (1). Le second témoignage est plus précis encore; c'est un fragment de Tuberon, jurisconsulte et historien, contemporain, ami, de Cicéron; fragment conservé par Aulu-Gelle avec une intention spécialement exprimée : *De ætatum finibus, pueritiæ, juventæ, senectæ, ex Tuberonis historia sumptum.* Telle est la rubrique du grammairien latin (X, 28); et il continue : *Tubero, in historiarum primo scripsit, Servium Tullium, regem populi romani, cum illas quinque classes seniorum et juniorum census faciendi gratia institueret,* PUEROS *esse existimasse qui minores essent annis septem decem, atque inde ab anno septimo decimo, quo idoneos jam esse reipublicæ arbitraretur, milites scripsisse; eosque ad annum quadragesimum sextum* JUNIORES, *supra que eum annum,* SENIORES *appellasse. Eam rem propterea notavi, ut discrimina, quæ fuerint, judicio moribusque majorum,* PUERITIÆ, JUVENTÆ, SENECTÆ, *ex ista censione Servi Tulli, prudentissimi regis, noscerentur.* N'y a-t-il pas, dans ce texte, une raison péremptoire de modifier la doctrine de Niebuhr? et ne trouvons nous pas une trace de l'ancienne pratique romaine dans un fragment d'Ulpien, auquel on n'a point fait assez d'attention, peut-être, à savoir dans le fragment 1, § 3, au Digeste, *de Postulando*, où nous lisons, au sujet de ceux auxquels la *postulatio* est interdite par le préteur : *Pueritiam, dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc ætatem ratus est ad procedendum in publicum*, etc. Enfin l'inscription 3359 d'Orelli nous parle d'un *impubes* de quinze ans accomplis.

Tel était donc l'ancien droit romain : *pupillus* et *puer* étaient synonymes, et l'on sortait de la *pueritia* par la prise de la toge virile, laquelle était suivie de l'inscription au cens et conférait à la fois les aptitudes civiles et les aptitudes politiques. Cette solennité domestique était marquée par des cérémonies religieuses et par le concours de la famille. L'âge de 17 ans était l'époque généralement usitée, lorsque le père n'en disposait pas autrement. Ce système d'émancipation précoce, qui devançait un peu l'âge adopté par les Grecs, était

(1) Tite-Live. *Hist.*, XXII, 57. Drakenborch.

justifié par le climat et par une autre institution protectrice qu'on ne trouvait pas dans le droit grec, et qui manque à notre droit français; je veux parler des garanties de la loi *Plætoria*, de cette loi dont le texte est perdu, mais dont les dispositions principales sont connues, et sur laquelle notre respectable et cher maître, M. de Savigny, a publié une si érudite et si judicieuse dissertation. Cette loi, très-ancienne, puisqu'on la rapporte communément à l'an 497 de Rome, instituait, comme le dit Cicéron, un *judicium publicum rei privatæ*, dans les cas où il y avait eu *circumscriptio adolescentis* (1), c'est-à-dire abus de l'inexpérience d'un adulte. Quiconque était convaincu de ce fait était frappé dans son honneur, ainsi que le prouve la table d'Héraclée (2); mais, comme moyen préventif, la loi permettait de donner l'appui légal d'un curateur au pubère, mineur de 25 ans, qui le demandait (3), et qui mettait, par cette précaution, les tiers intéressés à l'abri d'une action en rescision des engagements de l'adolescent (4).

Il s'en faut de beaucoup, aussi, que la doctrine juridique de la curatelle ait été, dans le vieux droit romain, aussi nettement tranchée qu'au temps d'Alexandre Sévère. Pour les anciens, la *cura* paraît n'avoir été qu'une variété de la tutelle, applicable aux adultes; et cela est tellement vrai, que les idées de tutelle et de curatelle se confondent, le plus souvent, dans leurs écrits. Cicéron nous a conservé un fragment textuel de la loi des XII Tables, relatif à la curatelle des *furiosi* (5), par où l'on voit que la loi des XII Tables elle-même

---

(1) Cf. Cicéron, *de Officiis*, III, 15, et *de Natura deorum*, III, 30.

(2) Voy. Mazocchi, pag. 302, 428 et suiv.

(3) Jul. Capitol., *Marc. Anton.*, 10 : *de curatoribus vero, quum antea nonnisi ex lege Plætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis.*

(4) Voy. le *Pseudolus* de Plaute, où un jeune dissipateur s'écrie : *Lex me perdit quinavicenaria. Metuunt credere omnes.* Un fragment de Suétone, *de Libris prætorum*, parle de la loi *(P)Lætoria, quæ vetat minorem annis 25 stipulari.*

(5) Les anciens distinguaient le *furiosus* du *demens, mente captus*, ou *insanus*. Voy. Cicéron, *Tuscul. quæst.*, III, 5 : *Qui ita sit adfectus (furore), cum dominum esse rerum suarum vetant XII Tabulæ. Itaque non est scriptum,* SI INSANUS, *sed* SI FURIOSUS ESCIT. *Insaniam enim censuerunt, constantia, id est sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitæ communem cultum atque usitatum : furorem*

a donné l'exemple de la confusion. On comprend en effet qu'à une époque où suffisaient à tous les besoins, d'un côté, la tutelle testamentaire et agnatique, d'un autre côté, la détermination de l'âge auquel le pupille recevrait l'aptitude, par le père, à son défaut par la famille, et enfin par les censeurs; on conçoit, dis-je, qu'en ce temps-là, l'usage d'une institution intermédiaire comme la curatelle fût peu pratiqué. A cela joignez les garanties sanctionnées par la loi *Plœtoria*, garanties que la coutume a dû admettre en partie avant que la loi les eût consacrées. Il paraît, en effet, que la loi des XII Tables n'a réglé, qu'en ce qui touche l'insensé et probablement aussi le prodigue, cet ensemble de soins, *curatio*, tout différents de la tutelle, que nous trouvons plus tard organisés, comme étant le droit commun, obligatoire pour tout le monde, dans des conditions déterminées; il est évident qu'alors, et pendant plusieurs siècles encore, la *curatio* ne fut qu'une institution facultative.

En deux endroits divers, Cicéron atteste que le mot *potestas* caractérisait, d'après la loi des XII Tables, la *cura furiosi* (1), et ce langage, emprunté à la définition de la tutelle, est encore employé par Ulpien (2). Il s'appliquait, probablement aussi, à la curatelle du prodigue.

Il indique une situation juridique analogue à la tutelle, à la différence des autres espèces de *cura*. Et c'est dans ce sens qu'en parle Horace, si habituellement exact en matière de droit :

Insanire putas solemnia me, neque rides,
Nec medici credis, nec curatoris egere
A prætore dati, rerum TUTELA *mearum*
Quum sis. (Epist. I, 1, v. 100, suiv.)

---

autem esse rati sunt mentis ad omnia cœcitatem. Quod cum majus esse videatur quam insania, tamen ejus modi est, ut furor in sapientem cadere possit, non possit insania. La trace de cette distinction subsiste encore dans les §§ 3 et 4, *Instit.*, I, 23.

(1) *Lex :* SI FURIOSUS ESCIT, AGNATUM GENTILIUM QUE IN EO PECUNIA QUE EJUS POTESTAS ESTO. *De inventione*, II, 50. — *Cum furiosorum bona legibus in agnatorum potestate sint. De re publica*, III, 33. — L'*Incertus auctor ad herennium*, I, 13, reproduit la même formule. Cf. Varron, *De re rustica*, I, 2, et Columelle, *Ibid.*, I, 3.

(2) Si le *furiosus* recouvre la santé, dit Ulpien, *ipso jure desinit esse* IN POTESTATE *curatoris*. L. I. ff. 27, 10. Ulpien parle, dans le même sens, du prodigue, qui, d'après l'interprétation de la loi des XII Tables, était sous la curatelle légitime des agnats et des *gentiles*. Cf. Dirksen, *Zwölf Tafeln*, p. 369 et suiv.

et mieux encore dans une de ses satires, ou, parlant encore d'un insensé, ou d'un prodigue, il dit :

Huic omne adimat jus
Prætor et ad suos abeat TUTELA *propinquos* :
(Sat. 3, liv. 2, v. 213, suiv.)

Langage dont le poëte latin est assez burlesquement repris, soit dit entre nous, par un jurisconsulte moderne, qui eût été moins étonné de voir appliquer le mot TUTELLE à un événement de simple curatelle, s'il s'était souvenu de la version des basiliques et de la *potestas* de Cicéron.

Mais Horace n'est pas le seul à confondre ainsi la tutelle et la curatelle en un seul et même *vocable*. Dion Cassius nous apprend que César, par son testament, nomma des tuteurs, ἐπιτρόπους, à Octave, qui pourtant était en âge de recevoir un curateur plutôt qu'un tuteur (1). M. Schrader conteste, il est vrai, en ce point, l'exactitude de Dion; mais le texte de Suétone (2) qu'il allègue en preuve de son assertion n'est rien moins que concluant, car Dion, comme Suétone, peuvent bien être véridiques, tous les deux à la fois, et César aura pu nommer des tuteurs à ses posthumes, s'il en survenait, en même temps que des tuteurs au jeune Octave, qu'il adoptait *ima cera*. Là vient, à la vérité, la question délicate des curateurs testamentaires; je ne veux pas l'examiner ici. Aurelius Victor dit aussi de L. Licinius Lucullus : *Postquam alienata mente desipere cœpit*, TUTELA *ejus M. Lucullo fratri permissa est* (3).

Et ce n'est pas seulement chez les écrivains lettrés de l'antiquité que l'on trouve cette confusion verbale de la tutelle et de la curatelle ; on la trouve aussi dans les monuments législatifs. Je ne parlerai point d'une constitution connue d'Anastase (4), dans laquelle la *cura* est comprise sous la dénomination générale de *onera tutelæ*; on trouve l'indice de cette antique confusion dans plusieurs fragments de jurisconsultes du bel âge (5). Ἐν ὀλίγοις, disait encore Modestin,

---

(1) Voy. Dion Cassius, 44, 35.

(2) *In ima cera* (à la fin du testament), *c. Octavium etiam in familiam nomen que adoptavit; plures que percussorum, in tutoribus filii, si quis sibi nasceretur, nominavit. Julius Cæsar*, 83.

(3) Aurel. Victor, *De vir. illustribus*, 24.

(4) Const. 5, *Cod. Justin.* V, 70.

(5) Conf. Ulpien, fr. 8, § 1, ff. 27, 9; et Modestin, fr. 13, *princip.*, ff. 27, 1. Dans les textes relatifs à l'*excusatio*, il n'est presque jamais parlé

διαλλάττουσιν οἱ κουράτορες ἀπὸ τῶν ἐπιτρόπων, ce qu'Haloandre, n'avait pu se résoudre à traduire littéralement (1). Nous regrettons une lacune de Gaius, qui porte probablement sur ce point intéressant.

Mais il est évident, pour qui étudie les institutions et les textes, qu'avec l'empire diminua l'importance politique de la prise de la *toga virilis*; partant, l'exacte observation des anciennes coutumes à cet égard, et même des anciens costumes usités. C'est alors qu'on fixa des âges divers pour les charges politiques et civiles. C'est alors aussi qu'on vit naître, au sujet de la fin de la tutelle, des discussions entre le tuteur et le pupille, et que s'élevèrent les questions fameuses agitées par les jurisconsultes. Alors se produisirent d'autres théories, appuyées de l'observation philosophique ou physiologique, et l'autorité paternelle, à l'endroit de la détermination de l'âge pupillaire, s'affaiblit graduellement. La politique impériale favorisa ce mouvement, car elle cherchait à s'attacher la jeunesse par l'inauguration d'un régime plus favorable à son émancipation morale; et de ce concours de circonstances, joint à l'application prétorienne de la loi *Plœtoria*, naquit et se détacha peu à peu l'institution intermédiaire de la curatelle, laquelle, confondue d'abord avec la garde ou tutelle, (*tutela custodela*, dit Gaius), corrigea, autant que le put la sagesse des Préteurs (2), ce que la libération trop précoce de la tutelle avait de nui-

---

que de la *tutela*, et sous ce nom générique la *cura* est comprise. Voy., par exemple, le fr. 31 de Paul, ff. 27, 1, et plusieurs des *fragmenta Vaticana*.

(1) La traduction reçue de ce passage porte : *In paucissimis enim distant curatores a tutoribus*. Haloandre traduit : *In paucis enim valde distant*, etc. Nulle part peut-être la différence classique de la tutelle et de la curatelle n'est mieux analysée que dans le *Manuel* de M. de Vangerow (6e édit., 1851, p. 559 et suiv.). Gaius, avec sa rectitude ordinaire, dit, I, 99 : *pupillorum et eorum qui in curatione sunt*; mais on lit dans un fragment de Paul : *Tutores vel curatores pupillorum* (fr. 39, § 2, ff. 40, 12); or, au temps de Paul, il aurait été inexact de dire : *curatores pupillorum*, si l'ancienne confusion des deux expressions et l'indétermination passée du mot *pupillus* n'avaient autorisé ce langage. J'en dirai autant du *desinit esse in potestate curatorum* du fr. 1, ff. 27, 10.

(2) L'origine *honoraria* de la curatelle résulte clairement des §§ 1, 3, 4, XII, des fr. d'Ulpien, et du fr. 1, § 1, 3, ff. 4, 4. Cf. le fr. 20, ff. 26. 5, et le fr. 15, § 1, ff. 27, 10. Je ne parlerai pas du fr. 2, § 31, d'Ulpien, ff. 38, 17, lequel s'explique naturellement d'une autre manière. Il est question de la loi *Plœtoria* jusque dans les actes législatifs du quatrième siècle. Voy. la const. 2 du code Théodosien, VIII, 12.

sible pour les pupilles eux-mêmes, dans la théorie nouvelle d'après laquelle la puberté, terme de la tutelle, était présumée acquise à quatorze et douze ans. Toutefois, l'autorité magistrale fut impuissante à corriger toute seule un pareil vice de jurisprudence, et Marc-Aurèle se fit un mérite de la réaction dont il donna le signal contre un tel état de choses.

Le laconisme de Capitolin est à regretter, sur ce sujet, mais il est certain qu'avant Marc-Aurèle la nomination d'un curateur était accidentelle et facultative, pour ceux qui adressaient aux Préteurs, ou au nom desquels on adressait une *petitio*, afin de se mettre à l'abri d'un *judicium publicum*, en traitant avec un mineur de vingt-cinq ans; et qu'après la constitution de Marc Aurèle, l'assistance permanente ou l'administration constante d'un curateur devint obligatoire pour ces mineurs (1), soit que la demande émanât d'eux-mêmes, soit qu'elle émanât d'un tiers intéressé. Justinien et Ulpien ne tiennent point précisément, à cet égard le même langage, mais j'en crois plutôt le second que le premier (2). C'est à partir de cette époque que la théorie spéciale de la *cura* s'est produite avec ses caractères propres, et s'est dégagée de la théorie de la tutelle, dans laquelle elle avait été embarrassée jusqu'alors. Voyez le discours de Mécène, où l'ami d'Auguste se plaint au Sénat de l'inconvenance qu'il y avait d'admettre, au nombre des sénateurs, des jeunes gens âgés de moins de vingt-cinq ans, et de remettre ainsi l'administration de l'Etat à des magistrats auxquels on ne confiait pas l'administration de leurs propres biens. C'est la TUTELLE qui est constamment dans l'esprit et dans

---

(1) Voy. *supra* le texte de Capitolin, et Rudorff, *Vormundschaft*, I, p. 92 et suiv. — Ulpien parle de la *curatio furiosi*, d'après la loi des XII Tables; mais il est certain que ni *cura* ni *curatio* ne sont de l'ancienne langue juridique. Les textes de Cicéron que nous avons rapportés le prouvent indubitablement. Ulpien appelle *curatio* ce que le texte des XII Tables appelait *potestas*, ou peut-être *custodela*. Voy. Brisson, *De verb. signif.*, v° *custos*, où ce mot est pris tantôt pour *tutor* et tantôt pour *curator*. On trouve dans Festus : *Curatores dicuntur qui pupillis* LOCO TUTORUM *dantur*. Pag. 48, Muller. La table d'Héraclée parle de la loi *Plœtoria*, mais pas du *curator*; le confond-elle avec le *curator?* Voy. le texte dans Mazocchi, pag. 307 et suiv. Cf. une note judicieuse de Ritter, sur l'*Histor. jus rom.* d'Heineccius, I, § 99, relative au texte de Capitolin et à l'explication du § 3, tit. XII des fragments d'Ulpien touchant le prodigue non institué par testament. C'est un point très-curieux.

(2) Comparez le § 1 de Justinien, *Instit.* I, 23, avec le fr. 1, § 3, ff. 4, 4. Ulpien ne parle pas de l'*invitus*.

la parole de l'orateur, et cependant il n'était question alors que de l'application de la loi *Plætoria* (1). Qu'en était-il, en ce temps-là, de l'*auctoritas?* était-elle déjà l'attribut exclusif du *tuter?* C'est difficile à dire; cependant la *cura furiosi* étant une *potestas*, je croirais que le *furiosus* était assimilé à l'*infans*. Pour la *cura minorum*, M. Schrader croit que, dès le temps de Servius, il n'y avait pas lieu à l'*auctoritas;* mais, cependant, il est question de l'*auctoritas curatoris* dans un fragment du jurisconsulte Modestin (2). Nouvelle preuve de la confusion des mots.

Les explications que je viens de fournir me conduisent à discuter la vraie leçon d'un texte de Paul, sur lequel Haloandre le premier, et les frères Kriegel les derniers, ont, à mon sens, fait erreur. Il s'agit du fragment 6, de Paul, au Digeste, *de confirmando tutore* (26, 3). Le manuscrit des Florentines produit la leçon suivante : *si filio* PUBERI *pater tutorem, aut* IMPUBERI *curatorem dederit, citra inquisitionem Prætor eos confirmare debebit.* Haloandre a corrigé le texte en transposant les mots *puberi* et *impuberi*, et MM. Kriegel adoptent cette variante, laquelle en effet est plus conforme aux théories générales du droit fixé par Justinien : *Si filio* IMPUBERI *pater tutorem, aut* PUBERI *curatorem*, etc.

Ce n'était pas la peine de chercher un texte de Paul pour nous apprendre que le tuteur nommé par le père à l'*impuber* devait être confirmé par le prêteur. Pour le curateur, c'est un peu plus malin, il est vrai, car, par une disposition spéciale du droit romain que je ne veux pas élucider ici, le père, habile à nommer un tuteur testamentaire, ne l'était point à nommer un curateur (3). Mais, en

---

(1) Dion Cassius, 52, 20. Cf. avec Papinien, fr. 13, § 2, ff. 26, 5.

(2) *Quod ne curatoris* AUCTORITAS *intercederet in arrogatione, ante tenuerat, sub divo Claudio mutatum est.* Fr. 8, ff. 1, 7. Si l'on rencontrait *curatoris auctoritas* sur nos tables!.... et la *tutela minorum* d'Ulpien, fr. 1. pr. ff. 4, 4!....

(3) Rudorff, *loc. cit.*, I, pag. 312 et suiv. — M. Schrader, sur le § 1, tit. 23, liv. I, des Institutes, dit : *Unde hæc diversitas a tutelæ jure orta sit, nusquam quidem a veteribus expositum est, conjecturis autem assequi licet. Antiquissimum enim curationis genus, furiosorum nempe et prodigorum, causæ cognitionem, num furor simile ve vitium vere adsit necessario provocabat; qua in minoribus quoque qui olim volentes tantum et certas ob causas curatores accipiebant, opus fuit. Magnum autem et strictum testamentorum jus magistratuum cognitioni subjici, ita absonum videri debuit, ut a priscis romanis vix umquam admitti po-*

admettant la correction, le texte fait double ou triple emploi avec d'autres textes du même titre, placés plus *rationnellement* en leur lieu, que le fragment 6 dont il s'agit. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire le fragment 1, § 3, et le fragment 2 du titre en question : *Hoc amplius scire oportet, quod curator testamento neque a patre recte datur, sed datum assuetum est confirmari ab eo qui præest.* Que penser après cela du fragment qui suit presque immédiatement, s'il faut y lire : *Si filio puberi pater curatorem dederit, prætor confirmare debebit?* C'est une plate répétition et rien de plus.

Il faut donc chercher et trouver le mérite du fragment 6 dans la rédaction originale des Florentines, et rejeter la correction d'Haloandre et de Russard, que je regrette de trouver dans l'excellente édition de MM. Kriegel. Du reste, cette correction a été adoptée de confiance par d'éminents romanistes contemporains, qui probablement n'y ont pas appliqué leur réflexion. Je ne trouve guère, chez nous, que Pothier qui ne s'y soit pas laissé prendre. La décision du fragment 6 était une réminiscence de l'ancien droit romain ; elle avait d'ailleurs pour objet de légitimer une irrégularité, en l'état du droit en vigueur, au temps de Paul. La nomination testamentaire d'un tuteur au fils pubère, ou d'un curateur à l'impubère, était anormale et irrégulière, et voilà pourquoi elle devait être confirmée par le magistrat. Dans ce cas, la nomination du tuteur valait comme équivalente à celle d'un curateur, *et vice versâ.* Tel est le sel du texte de Paul ; il a une portée analogue au texte qui consacre la confirmation du tuteur nommé par le testament de la mère. On voit, par une scholie des Basiliques, que, dans ce cas, le tuteur τοῖς πράγμασὶ καὶ οὐ προσώποις δοκεῖ δεδόσθαι (1). C'était plutôt un curateur qu'un tuteur. Quant à l'*impuberi curatorem* de notre fragment 6, il n'avait rien d'étrange, au fonds même des choses, car il y avait

---

tuerit. Je ne puis admettre l'hypothétique explication de notre savant commentateur, car les Romains avaient admis la *querela inofficiosi testamenti*, laquelle entraînait une enquête bien autrement grave que celle des motifs qui avaient pu décider la nomination d'un curateur. Je croirais plutôt que la diversité de droit a sa cause dans la jurisprudence qui, déterminant, *ipso jure*, l'acquisition de la puberté légale, par l'échéance seule d'un âge préfixe, a supprimé l'ancienne liberté qu'avait le père de suspendre l'acquisition de l'aptitude civile du *filius familias* impubère, laquelle aptitude une fois acquise, était en dehors du droit privé, et ne pouvait plus être modifiée que par le magistrat.

(1) Schol. sur fr. XIII, Basil. 37, 2 (Heimbach, tom. 3, pag. 648.)

bien des cas où il y avait lieu de nommer un curateur à l'impubère, au temps même de la jurisprudence classique et de Justinien; je ne citerai que le fr. 1, de Modestin, ff. 26, 6. Par tous ces motifs, je maintiens la leçon des Florentines et de la vulgate de Bologne, contre les corrections proposées.

Il me resterait à parler de la tutelle des femmes, pour compléter l'exposition à laquelle je viens de me livrer du système de protection consacré, par le droit romain, à l'endroit des adultes qui étaient réputés ou jugés civilement incapables; cette matière est si connue et j'aurais si peu de détails intéressants à y ajouter, que je ne veux pas en discourir. Je passe à la *Datio tutelæ*.

Pendant plus de cinq siècles, comme je l'ai dit, la tutelle testamentaire et la tutelle légitime (*agnatorum*, *gentilium*, *patronorum*) suffirent à la société romaine, et probablement aussi aux municipes italiques; la tutelle testamentaire dût être la plus usitée : il en était ainsi chez les Grecs. On trouvait donc toujours et facilement, soit dans les amis du père, nommés par le testament, cet acte presque nécessaire de tout *pater familias*, soit dans l'agnation, soit dans la *gentilitas*, soit dans la famille du *patronus* qui avait octroyé la liberté civile, un protecteur légal de l'orphelin. Mais lorsque les absences prolongées des militaires, ou les émigrations dans des colonies lointaines, ou l'agrandissement de l'Etat et les conséquences qui s'ensuivirent pour la capitale, eurent amené la dislocation des agnations, et surtout des *gentilitates*; lorsqu'il arriva que le tuteur légal fut *incertus*, et que l'orphelin fut exposé à rester sans protecteur, on avisa, par une *datio tutelæ*, émanée du magistrat, à remplacer la *tutela legitima*. La loi des XII Tables, qui avait tout prévu, dans les limites que je viens d'indiquer, était désormais insuffisante, et la loi *Atilia* vint y suppléer. Nous n'avons ni le texte de cette loi, ni des renseignements positifs sur l'étendue de ses dispositions ; ce qui est certain, c'est qu'elle fut complétée, au septième siècle seulement, en ce qui touche les Romains habitants des provinces, par des lois (*Julia et Titia*) dont le détail nous est aussi peu connu.

Je vous ai déjà entretenu du rôle des tribuns dans cette *tutoris datio*, à Rome, et je n'y reviendrai pas (1) ; mais je ferai remarquer que, sous l'empire, il ne fut bientôt plus question d'eux, comme on

---

(1) Voy. ma lettre sur l'*intercessio*, *sup.*, pag. 74 et 95. — Cf. les *Institutiones* de Schrader, pag. 118-19; Gaïus, I, 185; et Ruperti, *loc. cit.*, II, pag. 465.

peut le croire, et que les *prætores urbani* furent remplacés, sous Claude, par les consuls, qui absorbèrent, sans doute, l'attribution prétorienne créée par la loi *Atilia* (1). La *tutoris datio*, rarement pratiquée encore sous la république, prit un grand développement sous l'empire, et ce fait seul indique une transformation dans l'existence et les habitudes des familles. A part le principe lui-même de la compétence magistrale, lequel remonte à la république, la théorie et l'organisation de la tutelle Atilienne appartiennent à la période impériale, et les soins qu'y ont donnés les empereurs, surtout Auguste, Claude et Marc-Aurèle (2), nous prouvent combien étaient changés, à cette époque, les éléments de la vie privée, chez les Romains. La famille antique avait disparu, et le gouvernement se substituait à la famille. Dans l'ancien droit romain, toutes les tutelles étaient volontaires, comme dans le droit grec, parce qu'elles étaient testamentaires ou agnatiques. De là, ces paroles qu'on trouve fréquemment dans les auteurs de ce temps, et surtout dans Cicéron, *deponere, abdicare* TUTELAM ; le système des *compellendi tutores*, et par suite des *excusationes*, des *potiores nominandi*, du *munus publicum*, date de l'époque impériale, de Claude peut-être, et devance les Antonins. J'en dirai autant de l'*inquisitio* et des cautions ; de cette époque date aussi la compétence des magistrats municipaux. Sous Trajan, la *datio tutoris* appartient encore aux consuls (3). Sous Marc-Aurèle, la *datio* est transportée à un préteur spécial, le *Prætor tutelaris*, dont il est fréquemment question dans les monuments (4) : *Prætorem tutelarem primus fecit*, dit Capitolin, *cum antea tutores a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur* (5).

---

(1) *Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur.* Suétone, *Claudius*, 23. Les consuls furent-ils substitués aux préteurs, ou investis de la *datio* concurremment avec ces derniers? Voy. Schrader, *loc. cit.* — Suétone dit *extra ordinem*, parce que la *tutoris datio* était *extra ordinariæ cognitionis*, et n'appartenait *vi manuris* à aucun magistrat. *Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit*, dit Ulpien, *cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps.* Fr. 6, § 2, ff. 26, 1.

(2) Suétone, *Octav.*, 48; Tacite, *Annal.*, III, 28 ; Ulpien, XI, 18 ; Bach, *Hist. jurisp. rom.*, pag. 197.

(3) Voy. Pline, *Epistol.* IX, 23 ou 13.

(4) Voy. les nos 3134, 3151, 3183, etc. du recueil d'Orelli. On rapporte une de ces inscriptions au temps d'Hadrien ; c'est évidemment une erreur de Reimar, le biographe de Fabricius.

(5) Capitolin, *Marc. Anton. philos.*, 19. Cf. Modestin, fr. 6, ff. 27, 1.

Ici se présente une observation de la plus haute importance ; c'est que la condition nécessaire de la *datio tutoris* fut qu'il y eût une *petitio* préalable. Le magistrat ne pouvait pas agir d'office ; il devait être provoqué par une *petitio*. Aussi, la jurisprudence avait-elle mis à la charge de certains parents cette indispensable formalité, dont il est tant parlé dans les fragments du Digeste. La *petitio* eut même, dans l'ancien droit romain, un caractère et une valeur dont les textes subsistants ne suffisent pas à donner une idée juste. C'est alors, probablement, qu'a été accueillie l'*optio tutoris* pour la femme. Cette *optio* n'était au fonds qu'une *petitio ;* et ce qui prouve l'analogie des idées, c'est l'emploi d'une locution équivalente à *optivus*, pour indiquer un tuteur *petitus*. *Si tutoris habendi causa pupillus mammittat*, dit Gaïus (1), *probationis esse causam Fufidius ait ; Nerva filius contra sentit, quod verius est ; namque perabsurdum est in* ELIGENDO TUTORE *firmum videri esse judicium pupilli, cujus in omnibus rebus ut infirmum judicium tutore auctore regitur*. Or, c'était le pupille qui, dans l'hypothèse, demandait qu'on lui donnât pour tuteur l'esclave affranchi par lui ; genre de *petitio* qui, du reste, était commune à Rome, comme le prouvent les inscriptions. *Eligendus tutor* est donc ici pris pour *petendus tutor*. C'est un reste d'ancienne analogie, je dirais même d'ancienne synonymie. *Optio* équivalait à *petitio*, et, dans ce système, on pourrait prendre à la lettre le chapitre 22 de notre loi de *Salpensa*, chapitre qui vous a tant indigné, et n'y voir que la simple application d'une terminologie tombée en désuétude, dans l'empire romain, après la suppression de la *tutela muliebris*. Le rédacteur espagnol parlait le langage de l'ancien barreau romain, langage dont Gaïus nous offre encore une trace, dans le texte cité. Comme nous cherchons la vérité de bonne foi, je vous livre ma conjecture pour ce qu'elle vaut, sans renoncer à l'explication que j'ai déjà donnée d'une ambiguïté de rédaction très-fréquente dans les textes.

Arrivons à l'histoire de la *tutoris datio* par les magistrats municipaux. Vous maltraitez fort, à ce sujet, M. Mommsen, et je ne crois pas votre critique fondée. Vous reprochez à ce savant archéologue d'avoir dit que, « pour l'époque où notre loi a été écrite, il n'est « pas douteux que les magistrats des municipes romains n'avaient « pas le droit de donner (*dare*) des tuteurs aux femmes et aux mi- « neurs de leur juridiction. Tout au plus pouvaient-ils en proposer « le nom (*nominare*) aux grands officiers chargés de cette attribu-

(1) Fr. 25, ff. 40, 2, tiré du traité *de Manumissionibus*.

« tion. » Et vous ajoutez ces paroles : « Après ces observations, on « s'attendrait à ce que M. Mommsen s'étonnât d'une loi telle que la « nôtre, qui contrarie tout ce que nous disent les jurisconsultes, car « ni Ulpien, ni Gaïus, etc. Mais M. Mommsen trouve toute naturelle « la disposition de notre loi. » M. Mommsen est donc, à vos yeux, en flagrant délit de contradiction, d'inconséquence et de crédulité.

Le discours que vous prêtez à M. Mommsen est vrai, mais il n'est pas complet. M. Mommsen a été nourri d'une opinion généralement adoptée en Allemagne jusqu'à ce jour, opinion qui a pour organes M. Schrader, M. Rudorff, si je ne me trompe, et d'autres; à savoir, que l'attribution de la *Datio tutelæ* aux magistrats municipaux ne remonte pas plus haut que Marc Aurèle; mais en présence de la preuve contraire résultant d'un monument dont l'authenticité est incontestable, il s'arrête et il ajoute, ce qui a passé inaperçu à vos yeux : « Les « choses s'expliquent ainsi. Originairement les tuteurs donnés par « les gouverneurs de province devaient généralement être nommés « sur la proposition (*nominatio*) des magistrats municipaux compé- « tents. Pour abréger, on admit que les magistrats municipaux « pourraient nommer directement un tuteur aux pupilles dotés « d'un minime patrimoine. Mais ce ne fut point une attribution lé- « gale et formelle. Ce fut toujours au fond une *nominatio* plutôt « qu'une *datio*, quoique les deux expressions aient été confondues ; « d'où il s'ensuit plusieurs conséquences dignes de remarque. » Voilà, pour n'être que juste, le sentiment complet de M. Mommsen, longuement déduit et appuyé de nombreuses citations dans son ouvrage. J'ajoute que la difficulté ne se présente à son esprit que relativement au cas où la *datio* a pour objet un *municeps* citoyen romain, à la différence de la *manumissio* qui n'appartient au magistrat munipal qu'à l'égard du *municeps latinus* seulement, comme nous l'avons vu plus haut.

L'opinion de M. Mommsen est très-plausible; mais elle a le défaut de ne pas prendre au sérieux les mots *tutorem* DET, du statut de *Salpensa*, et de ne lui accorder que la valeur intrinsèque d'une *nominatio*. Je donne de ce texte une autre explication, qui me semble plus vraisemblable et plus conforme à l'ensemble des faits et des témoignages, car nier un monument par cela seul qu'il présente quelque embarras d'interprétation, me semble un procédé inacceptable.

Un des principes les plus anciens, sur cette matière, a été que la *tutelæ datio* n'était *neque imperii*, *neque jurisdictionis*, mais qu'elle ne pouvait être conférée, comme attribution de charge, qu'en vertu d'une loi spéciale. C'était la conséquence de l'organisation politique

des familles : la tutelle testamentaire et la *tutela legitima* devant suffire à tout. La loi *Atilia*, du ve siècle de Rome, donna au *Prætor urbanus* et à la *major pars tribunorum plebis*, la mission de pourvoir à la tutelle de l'individu *cui nullus omnino tutor sit* ; mais les événements nouveaux qui avaient rendu cette loi nécessaire se développèrent encore avec le temps, et quoiqu'il fût bien reconnu que la charge de *tutores dare* ne pouvait être l'objet d'une *mandata juridictio*, puisqu'elle était *extra ordinem collata*, et encore moins être assumée d'office par aucun fonctionnaire de la République, cependant nous trouvons, dès le temps de Cicéron, l'usage de la *tutelæ datio* établi en Sicile (1), soit qu'il y eût été porté en exécution d'une loi (2), soit qu'il y eût été pratiqué sous l'empire seul des précédents (*mores*) et de la nécessité. Il était difficile en effet, de pourvoir autrement aux exigences de situation où devaient se trouver une foule de *cives* répandus sur toute la surface de l'empire. Les *gentes* étaient dissoutes, et les *agnati* étaient menacés dans leurs vieux priviléges par la faveur croissante de la *bonorum possessio* donnée aux *cognati* ; d'où résultait à la fois de la tiédeur dans la prise des tutelles légitimes, et de l'incertitude dans le droit tutélaire lui-même, relativement au droit correspondant de succéder. L'extension de la tutelle dative a été certainement contemporaine de la faveur donnée aux *cognati* par le préteur. La *petitio* fut à la charge de ces derniers.

Mais cette *datio*, qui avait eu tant d'importance à Rome, qu'elle n'avait pu être exercée par le préteur que sous le contrôle des tribuns, cette *datio* fut réservée au gouverneur lui-même, dans les provinces ; et par là, dès le temps de la République peut-être, dès le temps d'Auguste à coup sûr, le Sénat et le Prince prirent une grande influence sur le droit des tutelles (3) ; le prince put concéder la *datio* ;

---

(1) Diodore de Sicile, dans les *Excerpta* de Peiresc, pag. 397. L'historien grec, s'y exprime comme Gaïus ; ce dernier dit : *Cui nullus omnino tutor sit* ; Diodore dit : τοῖς ὀρφανοῖς καὶ γυναιξὶν ἐρήμοις συγγενῶν. — Cicéron dit de Verrès : *Pupilli, cujus ætatem et solitudinem, etiamsi tutores non essent, defendere Prætor debuit. Act.* II, *lib.* I. 56.

(2) Peut-être la loi *Titia*, en supposant que *lex Julia et Titia* indiquent deux lois séparées, comme on l'a induit de la paraphrase de Théophile. Dans ce cas, la loi *Titia* serait de l'an 526, et coïnciderait avec le premier envoi d'un *præses cum imperio* en Sicile. Mais voy. Bach, *l. cit.*, p. 192.

(3) Après la loi *Julia*, Ulpien dit : *Tutoris datio... ei solo competit cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps.* Fr. 6, § 2, ff. *de Tutelis.* cf. Gaïus, 1, 183 ; Ulpien, *Reg.* XI, 20.

la jurisprudence résultant de la coutume se développa davantage, et la coutume put même autoriser la *datio* magistrale (1). C'est par là que la *tutoris datio* est arrivée aux magistrats des municipes. En effet, ces magistrats devinrent les agents nécessaires, inévitables, des gouverneurs, *tutorum datores*. Ils durent d'abord transmettre aux *præsides* la *petitio* indispensable ; ils furent pour les *præsides* un organe de l'information, *inquisitio*, organe nécessaire et digne de toute confiance. Le *præses* leur demanda de présenter des candidats, *nominare* (2), et après que le *præses* eut procédé à la *datio*, les magistrats des municipes furent chargés de l'exécution du *decretum*.

Les choses allèrent plus loin, et bien que la *tutelæ datio* ne pût pas être légalement DÉLÉGUÉE, ni être l'objet d'une *mandata jurisdictio*, de la part du *Præses* (3), les nécessités de la pratique firent imaginer un expédient subtil, j'en conviens, mais positif, pour simplifier les choses ; ce fut une INJONCTION du *præses*, à laquelle dut obtempérer le magistrat municipal ou l'*ordo*, et en exécution de laquelle ces derniers procédèrent directement à la *datio* : d'où il arriva que les cas dans lesquels le *Præses* retint pour lui la *datio* devinrent une notable exception, et sont mentionnés comme tels par les jurisconsultes (4). Il y a vingt textes qui indiquent cette façon d'agir (5), en vertu de laquelle les duumvirs, ou l'*Ordo*, devinrent *datores tutelæ*, au lieu de *nominatores* ; d'abord, en vertu d'ordres spéciaux, puis en vertu d'un commandement général, ce qui fit que l'on confondit leur opération dans une seule et même formule :

---

(1) *In usu est*, dit Gaïus. *Moribus tutor datur*, dit Ulpien. *Reg.* XI, 24.

(2) *Postcaquam... tutores ex inquisitione dare cœperunt*.—Sur le sens multiple du mot *nominare*, voy. Brisson, Dirksen, et mes INSTITUTES de Pasquier, pag. 103 et 124.

(3) *Nec mandate præside, alius tutorem dare poterit*. Ulpien, Fr. 8, ff. 26, 5. Cependant on lit : *Munere mandato*, dans le fr. 1, § 6, ff. 27, 8.

(4) *Si præses provinciæ denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret*, etc. Fr. 1, § 2, ff. 27, 8, Ulpien.

(5) *Petente matre*, EX PRÆSIDIS PROVINCIÆ PRÆCEPTO, *a magistratibus, alius tutor* DATUS EST. Fr. 46, § 6, ff. 26, 7. — *Tutores a patruo testamento datos* JUSSIT *prætor magistratus confirmare*, Papinien, fr. 5, ff. 26, 5. — *Ubi absunt hi qui tutores* DARE *possunt, decuriones* JUBENTUR *dare tutores, dummodo major pars conveniat*. (Souvenir de la *major pars* du collége des tribuns, à conférer avec la const. 3 et l'*interpret. ejusd.* Cod. Théod. III, 17.). Fr. 19, ff. 26, 5. — *Magistratibus municipalibus* DANDI *necessitas injungitur*. Fr. 2, § 23, ff. 38, 17.

dederint seu nominaverint (1) ; et cette révolution de procédure, coïncidant avec les empiétements et l'extension progressive du droit de Latinité, amena les choses à ce point qu'il ne fut presque plus question de la *nominatio* des officiers municipaux, mais seulement de la *datio ex jussu;* et bientôt, même plus de la *datio ex jussu*, mais de la *datio* pure et simple seulement. *Jus* DANDI *tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus*, EOQUE JURE UTIMUR, dit Ulpien (2). L'innovation a pu commencer par les causes de minime intérêt, pour les pupilles au faible patrimoine, et par là s'explique le texte des Institutes de Justinien qui, sans être d'invention byzantine (3), ne se retrouve pourtant nulle autre part; mais il n'est plus parlé de cette limitation primitive, dans les textes nombreux qui nous sont parvenus, conservés dans le Digeste, relativement à la *datio tutelæ* des magistrats municipaux; ce qui prouve qu'à l'époque d'Ulpien cette *datio* n'était plus soumise à aucune entrave, et que la coutume (*mos*) avait consacré, en faveur des Duumvirs ou autres magistrats des communes libres, la même compétence que des lois anciennes avaient jadis octroyée aux Prêteurs et aux *præsides*, et que des actes impériaux avaient donnée aux consuls, aux *Juridici* (4) et autres. Voilà ce qui résulte clairement d'une série de textes, que j'ose dire incontestables.

De quelle époque date cette jurisprudence, que vous reconnaîtrez comme certaine, au temps où vivait Ulpien? Il est facile de la faire remonter à une époque beaucoup plus reculée, indépendamment du témoignage de la table de *Salpensa*.

Et d'abord, accordez-moi qu'il y a d'aussi bonnes preuves pour

---

(1) Voy. la const. 1, code Justin. V, 75. La const. 5, *ibid.*, rappelle le Sénatus-consulte de Trajan qui réglait la responsabilité des *Nominatores*, et qui prouve que la *nominatio* est encore pratiquée en ce temps-là. La *nominatio* a même encore lieu, au temps de Dioclétien; mais c'était évidemment dans des cas particuliers; on en peut conclure seulement que les deux procédés furent en usage simultanément, selon les cas ou les lieux.

(2) Ulpien, fr. 3, ff. 26, 5. — *Duos tutores a magistratibus municipalibus* DATOS. Fr. 2, ff. 27, 8. — *Si quis a magistratibus municipalibus fuerit* DATUS (*tutor*). *Fragm. vatic.*, § 191.

(3) *Magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.* § 4, inst. I, 20. *Hæc verba*, dit M. Schrader, *potius consuetudinem præsidum, quam certum jus, indicare videntur.* Il est pourtant certain qu'on est revenu à cette pratique sous Justinien, du moins en Orient.

(4) Fr. 2, ff. *de officio Juridici;* fr. 1. § 1, ff. *de off. Proconsulis.*

l'âge de Marc-Aurèle que pour celui d'Ulpien. La célèbre constitution de l'empereur philosophe est une époque mémorable de l'histoire du droit de la tutelle ; mais il est sûr, à mes yeux, qu'elle n'a fait que régler un droit établi, ou à peu près. Je ne veux m'occuper ici que de deux points, la compétence des magistrats municipaux et leur responsabilité. Pour la compétence, c'est-à-dire l'attribution pure et simple d'une *datio tutelæ*, dès le temps de Marc-Aurèle, il n'y a qu'à lire sans prévention, non pas une constitution d'Antonin Caracalla qui forme le titre 32 du code Justinianéen, liv. V, ni les *fragmenta Vaticana*, qui se rapportent au temps de Septime Sévère, mais l'*Epistola* des *divi fratres* qui forme le fragm. 24 du ff. 26, 5. Elle est ainsi conçue : *Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores, officium sit magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Præsidi provinciæ mittere, non ipsos arbitrium* DANDI *sibi vindicare.* Que signifie cette disposition? Elle signifie que le droit des magistrats municipaux, à l'endroit de la *datio tutelæ*, se restreint au *territorium* du municipe, et ne s'étend pas au delà, mais qu'il existe entier dans ces limites. C'est, en un autre langage, ce que nous apprend Ulpien, dans le fragment que j'ai rapporté, lorsqu'après avoir dit : *eo que jure utimur*, il ajoute : *sed illum* (*tutorem*) *qui ab eodem municipio, vel agro ejusdem municipii est.* Zimmern, Schrader, Rudorff, tout le monde, a entendu ainsi le fragment 24 des *divi fratres*, et Schrader, le plus prudent, le plus réservé, le plus *textuel* (pardon du barbarisme!) des historiens du droit, n'hésite pas à dire : *Horum magistratuum jus tutores dandi Marco imperatore* NON RECENTIUS. Je n'en rapporte pas d'autre preuve, ce qui me serait bien facile, car je ne veux pas refaire l'érudition des autres.

Or, la constitution dont il s'agit doit être placée entre les années 161 et 169 de Jésus-Christ. De là à Domitien, il y a 75 ans de distance, environ. Mais poursuivons.

J'ai parlé de la responsabilité des magistrats municipaux. C'est là un des traits nouveaux de la jurisprudence romaine, après que la *nominatio*, et, par une suite presque obligée, la *datio tutorum*, eut été remise aux *magistratus minores* des cités latines ou libres. En effet, le sort et la fortune des pupilles romains étaient par là confiés à la présentation ou à la nomination municipale, et il était juste de donner à ces orphelins, enfants de la grande cité dominante, une garantie dont ils n'avaient pas besoin, quand c'était le *magistratus populi romani* qui leur donnait, lui-même, un tuteur.

Il fut donc établi que les magistrats municipaux, dont les attri-

butions avaient été tellement étendues, seraient, en compensation, responsables envers les pupilles, de la moralité, de la solvabilité des tuteurs que ces magistrats désigneraient. Marc-Aurèle a porté son attention sur cette responsabilité, mais elle est plus ancienne que lui. Un monument authentique en constate l'existence au temps d'Hadrien, en même temps que du droit, déjà constant alors, de la *datio tutelæ* pour les magistrats des municipes. *Si inter magistratus*, dit encore Ulpien, *hoc convenerit, ut alterius tantum periculo tutores* DARENTUR, *conventiones pupillo non præjudicare, divus Hadrianus rescripsit; conventione enim Duumvirorum jus publicum mutari non potest*, etc. (1). Voilà donc, au temps d'Hadrien, le *dare tutorem* des officiers municipaux, en même temps que leur garantie solidaire bien démontrée. Quelle est la date du rescrit? probablement entre 120 et 130. Nous ne sommes donc plus qu'à 40 ans de distance de Domitien. Est-ce la peine de disputer encore? et ce qui était dans le texte des lois impériales, ne pouvait-il pas être déjà, depuis un demi-siècle, dans les statuts et usages locaux? Hadrien n'innove pas, il règle une responsabilité qui se rapporte à une pratique déjà usitée, et tout le passage d'Ulpien le prouve jusqu'à l'évidence, car il ne parle pas d'une présentation, d'une *nominatio*, ni d'une *datio ex jussu*, mais d'une *datio* pure et simple, qui n'excite en son esprit aucun étonnement, et il n'a pas tort, car nous devons un témoignage semblable à un écrivain à peu près *coetaneus*, Apulée (2), qui nous parle aussi de *tutores dati* par un magistrat local; et il existe un autre rescrit d'Hadrien au *Legatus* de la Lyonnaise, relatif à un cas de responsabilité magistrale, dans une hypothèse parfaitement analogue à celle dont parle Ulpien. Nul doute ne peut subsister pour cette époque d'Hadrien. Il y a plus, il est certain que l'application de la *tutelæ datio*, dans les municipes, a été alors l'occasion d'un développement nouveau de la théorie de la tutelle. Ainsi la matière et l'organisation des *excusationes tutelæ* a été empruntée au droit municipal; elle est bien an-

---

(1) Fragm. 1, § 9. ff. 27, 8.

(2) *Metam.* 1, 4 : *Liberis tuis tutores Juridici provincialis decreto* DATIS; pag. 29, Oudendorp, cf. avec la leçon des mss., où l'on trouve *judicis* au lieu de *Juridici*. L'annotateur *ad usum*, tom. I, page 2, a mis cette bonne note sous le texte d'Apulée : JURIDICUS, *qui jus dicit in provincia; nec hujus tantum sed et omnium magistratuum municipalium*. Il faut évidemment renvoyer le judicieux Fleury à Malaga.

térieure à Marc-Aurèle, et vous trouverez partout ce point d'histoire indiqué ou exposé. Je me borne à citer Schrader et Rudorff; c'est de la science toute faite. Ainsi, bon pour Hadrien.

Mais je ne vous tiens pas quitte à si bon compte; je trouve, en effet, un fragment du jurisconsulte Celse (1), auquel on n'a pas fait l'honneur d'une remarque, et qui ajoute à mon histoire une preuve démonstrative. Il est ainsi conçu : *In magistratus qui tutorem* DEDERUNT, *rogo reseribas, utrum pro virili portione actio danda sit, an optio sit ejus, qui pupillus fuit, utrum quo potissimum agat*; *Respondit*, etc. Voici donc une question de responsabilité magistrale qui est proposée au jurisconsulte; et de quels magistrats s'agit-il? de magistrats municipaux, et cela est plus clair que le jour. Jamais les jurisconsultes romains n'ont pu dire : *In magistratus qui tutorem dederunt*, quand ils ont voulu parler du Préteur, et jamais d'ailleurs le magistrat supérieur n'a été tenu, en droit romain, à aucune responsabilité vis à vis du pupille. Celse a donné la consultation pour un cas de responsabilité de magistrat municipal. Il n'est personne qui, habitué à la lecture des textes de droit romain, ne partage mon sentiment à ce sujet; et il s'agit de municipaux *qui tutorem* DEDERUNT. Or, Celse est exactement contemporain de Domitien, et de la Table de *Salpensa*. La *datio tutelæ* par des magistrats municipaux, au temps de Domitien, ne repose donc point sur le témoignage isolé, inouï, étrange, incroyable, des Tables de Malaga.

Que conclure de tout cela? Que la *datio tutelæ* des magistrats municipaux est plus ancienne qu'on ne l'a pensé jusqu'à ce jour, et voilà tout. Il est probable qu'au milieu des luttes et des discordes qui agitèrent l'empire, à l'époque ou Galba, Vitellius et Otton se disputèrent les suffrages, les cités, les municipes, qui déjà, sous Auguste, avaient reçu tant de faveurs, pour prix de l'appui que les provinces donnèrent à l'héritier de César, contre la ville de Rome qui lui était hostile; il est probable, dis-je, que les cités municipales profitèrent encore de la concurrence des prétendants, pour accroître leurs prérogatives, et que, notamment, le droit de Latinité reçut à cette époque une extension nouvelle. C'est ce que Tacite fait nettement entendre : *Fœdera sociis, Latium externis dilargiri, his tributa dimittere, alios immunitatibus juvare, denique nulla in posterum cura lacerare imperium* (2). Telles furent les conséquences de la mise aux enchères du pouvoir suprême; elles se développèrent tous les jours davan-

(1) Fragm. 7, ff. 27, 8.
(2) Tacite, *Histor.*, *lib.* III. § 55.

tage, par l'antagonisme constant de l'aristocratie romaine et de la démocratie impériale. Il est inutile de répéter ce que nous avons dit, ailleurs, des concessions de Vespasien.

Après avoir ainsi mis en lumière les questions que soulève l'histoire de la *datio tutoris*, et montré la concordance des faits juridiques, à nous connus, avec les révélations des monuments de Malaga, il ne nous reste qu'à jeter un coup d'œil sur le dernier chapitre du bronze de *Salpensa*, dont la lecture ne nous présentera désormais aucune idée qui ne nous soit familière.

Cui tutor non erit, incertus ve erit,

Voilà l'hypothèse générale du chapitre; Gaïus dit : *Cui nullus omnino tutor sit.*

Si is EREVE *municeps municipi Flavi Salpensani erit,*

M. Mommsen, à première vue, avait cru que ce mot *ereve* n'était qu'une réunion d'initiales ou de sigles; et il lisait en conséquence : *si is e re esse videbitur et municeps*, etc. Dans sa seconde recension, il a adopté la leçon beaucoup plus simple : *si is eave*, obtenue au moyen d'une correction qu'autorisent et permettent de substituer les fautes nombreuses du graveur. Cette restitution a obtenu l'assentiment unanime. On peut remarquer que la clause *et latinus erit* ne se retrouve pas ici comme dans le chapitre précédent, où il s'agissait de la *manumissio;* d'où la conclusion justifiée, que le chapitre 29 s'applique à toutes les classes de *cives municipii*. Dans le traité de Modestin, *de excusationibus*, on lit aussi μήτε πολίτην, sans distinction; mais Modestin ajoute μήτε ἰνκόλαν, et il devait en être de même dans nos municipes espagnols.

L'hypothèse étant indiquée, le rédacteur du statut de Salpensa prévoit deux cas :

1er cas : *Et pupilli pupillæve non erunt;* le cas où il s'agirait de donner un protecteur légal à des adultes, c'est-à-dire où il s'agirait, tout d'abord, de la tutelle non pupillaire des femmes, car on sait que dans la *tutela muliebris*, il y a deux situations à distinguer, celle de la *tutela pupillaris*, et celle de la *tutela perpetua* qui suit cette dernière et se règle d'après d'autres principes. Il ne s'agit ici que de la *tutela perpetua*. La formule *pupilli pupillæ ve erunt* se retrouve dans ce digeste municipal (comme l'appelle Mazocchi), qu'on nomme la Table d'Héraclée (1). Mais, s'il n'y a pas de difficulté pour

(1) Voy. Mazocchi, *loc. cit.*, page 307. Il n'est rien dit, non plus, du *curator*, dans la table d'Héraclée, ce qui autorise à penser que, comme à *Salpensa*, le mot *tutor* y comprend tout.

expliquer *pupillæve non erunt*, il y en a davantage à expliquer *pupilli non erunt*, à moins de supposer que ces mots s'entendent des divers cas de curatelle, et surtout de celle de l'insensé, pour laquelle il y avait, non une simple *cura* ordinaire, mais une *potestas*, à l'égal de la tutelle, comme nous l'avons montré, et pour laquelle aussi l'emploi du mot *tutor* était usité, à l'égal du mot *curator*. L'indétermination ancienne de la terminologie, au sujet du *pupillus* et du *tutor*, à l'époque de la rédaction du Statut, rédaction antérieure à la fixation des doctrines émises plus tard sur ces matières, autorise cette supposition. La curatelle était *data* par les mêmes magistrats que la tutelle; celle-ci comprend généralement la première, *positis ponendis*, ainsi que nous disons à l'école, comme aussi quand on parle des pouvoirs relatifs à la *datio* on y comprend la *confirmatio*. Voilà une explication plausible du *pupilli non erunt*.

Une autre explication se présente : le père a pu proroger au delà des limites communes de la pupillarité, c'est-à-dire de la *pueritia*, la soumission du fils à la *potestas* d'un tuteur ; la tutelle testamentaire qu'il a instituée jusqu'au *præfinitum tempus* de saint Paul (presque contemporain de notre loi) est vacante par la mort ou l'*abdicatio* du tuteur : il faut y pourvoir par une *datio*.

Il est possible encore qu'on n'ait eu nul souci de la signification de ces mots, et que la formule entière n'ait été reproduite que par routine, sans intelligence ni réflexion ; il y a dans la rédaction des lois et actes publics une foule de pléonasmes insignifiants qui ont une origine connue, dans le style des praticiens, mais qui peuvent demeurer inexplicables pour ceux qui, comme nous modernes, ont perdu, par rapport aux anciens, la tradition des chancelleries. J'en citerais de nombreux exemples pour le droit romain. Ils fourmillent dans notre Code civil aux yeux de ceux qui oublient quelle était la condition du droit français, antérieurement à la codification. Quoi qu'il en soit, il est extraordinaire que le *pupilli non erunt* n'ait frappé l'attention ni de M. Mommsen, ni de M. Dernburg, jurisconsulte judicieux et savant, qui a publié dans une revue d'Heidelberg une recension estimable de la publication de M. Mommsen. Les épigraphistes jurisconsultes, comme M. Rudorff, dont la science et la modestie sont si éminentes, n'ont vu également aucune difficulté dans cette formule; ils n'y ont lu qu'une explétive de phrase de peu d'importance. Je soumets humblement à tous, et à vous surtout, qui avez soulevé la difficulté avec tant de sagacité, les solutions que je viens de proposer. Je continue.

Et ab duumviris qui juri dicundo præerunt ejus municipi postu-

laverit uti sibi tutorem det, et cum, quem dare volet, nominaverit;

C'est l'application du principe de l'indispensable *petitio*, condition préalable de la *datio*. Mais elle nous fournit ici un renseignement nouveau ; c'est que la *petitio*, au moins la *petitio voluntaria*, devait habituellement contenir la présentation du tuteur demandé. La *petitio* comprenait une *nominatio*. Il y aurait bien des conséquences à tirer de cette observation, si déjà je n'étais si prolixe dans mon commentaire. Je rappellerai seulement ce que j'ai dit de l'*optio*.

Voici maintenant le pouvoir du magistrat municipal, à l'endroit du cas posé : *Tum is a quo postulatum erit, sive unum sive plures collegas habebit, de* (pourquoi lisez-vous *et?*) *omnium collegarum sententia qui tum in eo municipio intrave fines municipi ejus erit, causa cognita, si ei videbitur, eum qui nominatus erit tutorem dato.*

Cette clause : *sive unum sive plures collegas*, vous a fourni l'occasion d'une critique ; c'est à votre avis UNE CHOSE INEXPLICABLE. Soit ignorance, soit témérité, je n'ai point éprouvé le même sentiment, et sans avoir recours à l'interprétation de M. Mommsen, que pas mieux que vous je n'admettrais dans le cas actuel, à savoir qu'il faut considérer les édiles comme les collègues des Duumvirs, car votre objection tirée de la désignation d'un *præfectus*, en l'absence d'un duumvir, me paraît péremptoire ; il me semble qu'une autre explication se présente tout naturellement et j'en fais hommage à son auteur, M. Rudorff, qui m'a fait la grâce de me l'indiquer. En effet, il arrivait souvent, dans les municipes, que l'on augmentait accidentellement le nombre des premiers magistrats et que l'on nommait des *duumviri* en quelque sorte *extra ordinem*. Dans ce cas, les magistrats étaient appelés *triumviri* ou *quatuorviri juri dicundo*. Et voilà pourquoi vous trouvez quelquefois sur les inscriptions du même municipe, tantôt des *IIviri*, et tantôt des *IIIIviri* ; ce qui ne fait aucun tort aux observations ingénieuses de M. Zumpt, à l'endroit des édiles. C'est dans la supposition qu'il existerait quelqu'un de ces magistrats extraordinaires, au moment où se présenterait l'occasion d'une *datio tutelæ*, que la clause a été insérée au Statut de *Salpensa*. L'avis devait être unanime. C'était chose grave en effet, chez les anciens, que de soumettre ou de maintenir *in potestate* un individu *sui juris*, ou pour mieux dire *tutelæ suæ;* et l'on comprend que, dans cette hypothèse, le concours de tous les magistrats qui avaient la *par potestas*, dans la cité, fût nécessaire.

2e cas prévu par le statut : *Sive is eave cujus nomine ita postulatum erit pupillus pupillave erit;*

Voici l'hypothèse de la PUPILLARITÉ du sujet, la contre-partie du

cas précédent, et remarquez-y la délicatesse du *cujus nomine;* cela sent-il le faussaire? Au profit du pupille, il y avait une *petitio necessaria* imposée à des *cognati*, à des *liberti*, à des amis peut-être; rarement le pupille pétitionnait lui-même; on ne le suppose pas (1).

Autre hypothèse : *Sive is a quo postulatum erit non habebit collegam, collega ve ejus in eo municipio intrave fines ejus municipi nemo erit;*

Quelle décision? *Tum is a quo ita postulatum erit, causa cognita, in diebus X proxumis, ex decreto decurionum, quod cum* DUÆ PARTES *decurionum non minus adfuerint factum erit, eum qui nominatus erit, quo ne ab justo tutore tutela abeat, ei tutorem dato.*

Rien n'est plus conforme aux traditions connues que cette solution. Aussi, faute de nouveauté INEXPLICABLE, vous seriez tenté d'y voir un plagiat. Il me semble, dites-vous, qu'on trouve le modèle que le rédacteur a eu devant les yeux, dans la loi 19, au digeste, XXVI, 5; « on dirait qu'il a copié Paul sans le comprendre. » Pour le coup, je défends mon faussaire, si faussaire il y a, du reproche d'inintelligence du droit romain, et bien des gens experts seront de mon avis.

Quant à la loi que vous avez cru copiée, je n'en trouve pas de trace sensible dans notre chapitre. *Ubi absunt*, dit Paul, déjà cité, *hi qui tutores dare possunt, decuriones jubentur dare tutores, dummodo* MAJOR PARS *conveniat. Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit, non est dubium.* D'abord, je ne vois pas ce qu'il y aurait de difficile à comprendre dans ce texte; et si je reporte mon attention vers le statut de *Salpensa*, je n'y flaire pas même la possibilité d'un plagiat : les hypothèses sont différentes, la décision n'est pas la même, l'expression est toute autre. Quant à l'analogie, elle peut s'y rencontrer; mais de là au plagiat, il y a un abîme. Vous trouverez aussi un tuteur *electus ab ordine* dans la loi I, ff. 27, 8. Et quant à la *major pars decurionum*, il y en a un type bien plus

---

(1) On ne pouvait pas contraindre le pupille à demander lui-même, *petere*, la *datio* d'un tuteur : *non est exigendum a pupillo ut sibi Tutorem petat* (fr. 2, ff., *de Tutelis*). La *petitio* spontanée lui était-elle interdite? Je ne le pense pas. Le pupille pouvait réclamer, *contradicere*, contre une émancipation ou une adoption qui lui portait préjudice (const. 10, code Just., VIII, 48). Il était admis à faire lui-même une *professio* (fragm. 16, ff. 49, 14). Pourquoi sa *petitio* n'eût-elle pas été reçue? Le préteur écartait l'impubère de la *postulatio* contentieuse, mais autre chose était la juridiction gracieuse ou *voluntaria*.

vrai dans l'édit de *Venafrum*, où nous voyons même que la majorité légale des suffrages était chez les Romains, ou du moins dans les municipes, prise sur les deux tiers des décurions inscrits : *Duæ partes. Ex majoris partis decurionum decreto*, est-il écrit à *Venafrum, quod decretum factum erit cum in decurionibus non minus quam duæ partes decurionum adfuerint.*

Ainsi donc, au lieu de voir là des plagiats, nous y verrons plutôt des formules banales qui se reproduisent chaque fois que le cas prévu se représente. Remarquez, ce qui m'est plus agréable, je vous l'avoue, cette phrase d'où s'exhale un délicieux parfum de *Latium vetus*, et qui devrait vous désarmer : *Quo ne ab justo tutore tutela abeat.* Cela ne s'invente pas, ne s'imite pas. Voilà le pur ancien droit romain et son esprit véritable, comme je l'ai marqué plus haut; esprit qui se reproduit dans sa splendeur en cette phrase finale, que j'aurai la cruauté de remettre sous vos yeux, car il est impossible que votre tact éminent de l'antiquité n'en soit pas vivement affecté : *Qui tutor hac lege datus erit, is ei* (pourquoi imprimez-vous *ei?*) *cui datus erit quo ne ab justo tutore tutela abeat, tam justus tutor esto quam si is civis romanus et agnatus proxumus civis romanus tutor esset.*

Je pars pour Malaga. Je vous donnerai, plus tard, des nouvelles de sa Table, qui a autant d'importance pour le droit public interne des municipes, que la table de *Salpensa* en a pour leur droit privé. Adieu.

Ch. Giraud.

LEGUM FRAGMENTA.

J'ai consulté, pour l'établissement du texte que j'adopte :

1° L'édition *princeps* de M. de Berlanga, Malaga, 1851 ;

2° La première édition de M. Mommsen ;

3° La seconde édition de M. Mommsen, d'après l'empreinte relevée par M. Bussemaker ;

4° L'édition, digne de remarque, publiée par M. Henzen, d'après une autre empreinte, en quelque sorte officielle, dans le *Bulletino d'ell' Instituto di corrispondenza archæologica, per l'anno* 1855, n°s IX, X.

On remarquera de légères différences entre mon texte et celui de M. Laboulaye ; quelques-unes proviennent peut-être de l'opinion qui préoccupe mon honorable contradicteur ; quelques-unes proviennent d'inexactitudes d'impression ; d'autres enfin de ce que M. Laboulaye a pris pour base le premier relevé de M. de Berlanga. J'ai cependant profité d'une excellente correction proposée par mon ingénieux et savant ami : celle de *in foro*, pour INFORE, que M. Mommsen avait cru être un mot emprunté au dialecte local de Malaga (Voy. *inf*, pag. 182-83).

Les planches 1 et 2 sont calquées sur celles que M. Mommsen a publiées d'après M. Bussemaker ; leur exactitude me dispense de noter les variantes des éditeurs : c'est un prototype digne de toute confiance. La planche n° 3 reproduit des *fac-simile* de M. de Berlanga.

Je regrette de ne pouvoir y joindre des *fac-simile* du fragment d'édit de Dioclétien conservé à Aix (Provence), et de la Table d'Héraclée conservée à Naples ; mais les planches en sont connues des savants qui n'ont pu voir les originaux eux-mêmes, et cela me suffit pour répondre à l'argument tiré d'une certaine ressemblance de nos bronzes avec des manuscrits. Les manuscrits d'une époque postérieure ont pris probablement pour modèle des monuments de ce genre. Il est rare de rencontrer des bronzes anciens qui présentent une perfection de gravure pareille à celle de la Table de Claude, à Lyon.

LEGIS SALPENSANAE PARS SUPERSTES.

abierint. cum parentibus conjugibusque hac liberi qui legitumis nuptis quae | siti. in potestatem parentium. fuerunt item nepotibus. ac neptibus filio | natalis qui quaeque. in potestate parentium fuerint. dum ne plures C R | sint. qua quod ex H L magistratus creare. oportet |

R Ut qui civitat roman consequantur maneant. in eorundem
mo m potestate. |

XXII Qui quaeqve ex H L. exve. ex edicto. imp Caesaris. aug. Vespasiani impve Titi | Caesaris aug aut imp. Caesaris. aug. Domitiani. P P. civitatem roman. | consecutus consecuta. erit. is ea. in eius. qui. C R. H. L. factus. erit. potestate | manu. mancipio. cujus. esse. deberet. si civitate romana mutatus | mutata. non esset. esto. idque. ius. tutoris optandi. habeto quod | haberet. si a cive romano. ortus. orta. neq. civitate mutatus mu | tata. esset.

LA TABLE DE SALPENSA,

EN SA RÉDACTION ORIGINALE,

D'APRÈS LES CONJECTURES DE M. MOMMSEN.

(*Rubrica. Ut magistratus civitatem Romanam consequantur.*

XXI... *Qui IIvir aedilis quaestor ex hac lege factus erit, cives Romani sunto, cum post annum magistratu*) abierint, cum parentibus conjugibusque ac liberis, qui legitumis nuptis quaesiti in potestat*e* parentium fuerint, item nepotibus ac neptibus filio nat*is natabus*, qui quaeque in potestate parentium fuerint; dum ne plures c*ives* R*omani* sint qua*m* quod ex h*ac* l*ege* magistratus creare oportet.

R (*ubrica*). Ut qui civitat*em* Roman*am* consequantur, maneant in eorundem m*ancipi*o m*anu* potestate.

XXII. Qui quaeve ex h*ac* l*ege* exve edicto imp*eratoris* Caesaris Au*gusti* Vespasiani imp*eratoris*ve Titi Caesaris Aug*usti* aut imp*eratoris* Caesaris Aug*usti* Domitiani p*atris* p*atriae* civitatem Roman*am* consecutus consecuta erit, is ea in ejus, qui c*ivis* R*omanus* h*ac* l*ege* factus erit, potestate manu mancipio, cujus esse deberet, si civitate mutatus mutata non esset, esto, idque jus tutoris optandi habeto, quod haberet, si a cive Romano ortus orta ne*que* civitate mutatus mutata esset.

R Ut qui. C R consequentur iura libertorum retineant |

XXIII Qui quaeve. H L exve edicto. imp Caes. Vesp. aug Impve. Titi Caes Vespasian au | aut. imp Caes. Domitiani. aug. C. R. consecutus. consecuta. erit. is in | libertos libertasve suos suas paternos. paternas qui. quae in C R non | venerit. deque bonis. eorum earum et is quae libertatis causa inposita | sunt. idem ius eademque condicio. esto. quae esset. si civitate mutatis | mutatae non esset.

R de praefecto imp Caesaris Domitiani. aug. |

XXIV Si. eius. municipi. decuriones. conscriptive. municipesve. imp Caesaris Domitian | aug P. P. IIviratum communi nomine. municipum ejus. municipi de | tulerant. impve. Domitiani. Caesaris aug. P P eum IIviratum receperit | et. loco suo. praefectum quem. esse. iusserit. is praefectus. eo v e esto quo | esset. si. eum. IIvir I. D. ex H L. solum. creari. oportuisset isque. ex H L solus. | IIvir. I D creatus esset.

R De jure. praef. qui a IIvir. relictus sit |

XXV Ex IIviris qui. in eo municipio. I. D. P uter postea. ex eo municipio proficiscetur | neque eo die. in. id municipum. esse se rediturum. arbitrabitur quem | praefectum. municipi. non. minorem. quam. annorum. XXXV ex | decurionibus. conscriptisque. relinquere. volet. facito. ut is iuret per | Jovem. et divom. Aug. et. dium Claudium. et. divom Vesb aug et. divom | Titum. Aug. et genium. imp. Caesaris. Domitiani. aug. deosque penates | quae. IIviri. qui. I. D. P H L. facere oporteat. se dum. praefectus erit D P quae eo | tempore fieri possint facturum. neque adversus ea. acturum. scientem | P M. et cum. ita iuraverit praefectum eum eius municipi. relinquito. ii | qui. ita praefectus. relictus erit. donec. in. id municipium alteruter ex IIviris | adierit. in omnibus rebus. id ius. erque potestas esto praeterquam de praefec | to relinquendo et de C R consequenda quod ius quaeque potestas. H. L. | IIviri. in iure dicundo praeerunt. datur

R (*ubrica*). Ut qui *civitatem* Ro*manam* consequentur, jura libertorum retineant.

XXIII. Qui quaeve h*ac* l*ege* exve edicto imp*eratoris* Caes*aris* Vesp*asiani* Aug*usti* imp*eratoris*ve Titi Caes*aris* Vespasian*i* Au*gusti* aut imp*eratoris* Caes*aris* Domitiani Aug*usti* *civitatem* Ro*manam* consecutus consecuta erit, is in libertos libertasve suos suas paternos paternas, qui quae in *civitatem* Ro*manam* non venerit, deque bonis eorum earum et is, quae libertatis causa inposita sunt, idem jus eademque condicio esto, quae esset, si civitate mutat*us* mutat*a* non esset.

R (*ubrica*). De praefecto imp*eratoris* Caesaris Domitiani Aug*usti*.

XXIIII. Si ejus municipi decuriones conscriptive municipesve imp*eratori*·Caesar*i* Domitiano Aug*usto* p*atriae* p*atri* IIviratum communi nomine municipum ejus municipi detulerint, imp*eratorque* Domitian*us* Caesar Aug*ustus* p*ater* p*atriae* eum IIviratum receperit et loco suo praefectum quem esse jusserit, is praefectus eo j*ure* esto, quo esset, si eum IIvir*um* j*ure* d*icundo* ex h*ac* l*ege* solum creari oportuisset isque ex h*ac* l*ege* solus IIvir j*ure* d*icundo* creatus esset.

R (*ubrica*). De jure praef*ecti*·qui a IIviro relictus sit.

XXV. Ex IIviris qui in eo municipio j*ure* d*icundo* p*raeerit*, uter postea ex eo municipio proficiscetur neque eo die in id municip*ium* esse se rediturum arbitrabitur, quem praefectum municipi non minorem quam annorum XXXV ex decurionibus conscriptisque relinquere volet, facito ut is juret per Iovem et divom Aug*ustum* et dium Claudium et divom Vesp*asianum* Aug*ustum* et divom Titum Aug*ustum* et genium imp*eratoris* Caesaris Domitiani Aug*usti* deosque Penates, quae IIviros qui j*ure* d*icundo* p*racest* h*ac* l*ege* facere oporteat, se, dum praefectus erit, d*umtaxat* quae eo tempore fieri possint, facturum neque adversus ea *f*acturum scientem d*olo* m*alo*; et cum ita juraverit, praefectum eum ejus municipi relinquito. *E*i qui ita praefectus relictus erit, donec in id municipium alteruter ex IIviris adierit, in omnibus rebus id jus e*a*que potestas esto praeterquam de praefecto relinquendo et de *civitate* Ro*mana* consequenda, quod jus quaeque

isque dum praefectus erit. quo | tiensque municipium egressus erit ne plus quam singulis diebus abesto. |

R De iure iurando IIvir. et aedil et Q |

XXVI Duovir qui. in eo municipio F. D. P. item aediles in.eo. municipio sunt. item | quaestores qui in eo municipio sunt. eorum quisque. in diebus quinq | proxumis. post. H L datam quique IIvir. aediles quaestoresve postea. ex. H L. | creati erunt eorum quisque. in. diebus quinque proxumis ex quo IIvir | aedilis quaestor. esse coeperit priusquam decuriones conscriptive | habeantur. juranto pro contione per Jovem. et dium aug et divom Claudi | um et divom. Vespasianum aug et divom. Titum aug et genium Domitiani. | aug deosque penates se quod quemque ex H L ex quod re communi. M-M Flavi / Salpensani. censeat. recte esse facturum necve adversus H L remve commu | neve municipum. eius municipi. facturum. scientem. D M. quosque prohi | bere possit. prohibiturum neque se aliter. consilium. habiturum neq. aliter | daturum. neque sentintiam dicturum. quamve. H L. ex qua re communi | municipum. eius municipi. censeat. fore qui ita non iuraverit. is HS X | municipibus. eius municipi. D. D. esto. eiusque pecuniae. deque ea pecunia. mu | nicipum ejus municipi. cui volet. cuique per. hanc legem. licebit actio peti | tio persecutio esto.

R De intercessione IIvir et aedil Q. |

XXVII Qui IIvir aut aediles aut. quaestores eius municipi erunt his IIvir inter | se. et cum aliquis. alterutrum eorum. aut. utrumque ab aedile aedilibus | aut quaestores quaestoribus appellabit item. aedilibus inter se. inter | cedendi in triduo proxumo quam. appellatio facta erit. poteritque | intercedi. quod eius adversus H L. non fiat. et dum ne amplius quam semel | quisque eorum. in eadem re. appelletur. ius potestasque esto neve quis | adversus. ea quicquam. intercessum erit. facito |

potestas *hac lege* IIviris qui jure dicundo praeerunt datur. Isque dum praefectus erit quotiensque municipium egressus erit, ne plus quam singulis diebus abesto.

R (*ubrica*). de Jurejurando IIvir*um* et aedil*ium* et *quaestorum*.

XXVI. — Duovir*i* qui in eo municipio *jure dicundo praesunt*, item aediles *qui* in eo municipio sunt, item quaestores qui in eo municipio sunt, eorum quisque in diebus quinq*ue* proxumis post *hanc legem* datam, quique IIvir*i* aediles quaestoresve postea ex *hac lege* creati erunt, eorum quisque in diebus quinque proxumis ex quo IIvir aedilis quaestor esse coeperit, priusquam decuriones conscriptive habeantur, juranto pro contione per Jovem et dium Aug*ustum* et divom Claudium et divom Vespasianum Aug*ustum* et divom Titum Aug*ustum* et genium Domitiani Aug*usti* deosque Penates : se, quodquomque ex *hac lege* exq*ue* re communi m*unicipum* m*unicipi* Flavi Salpensani censeat, recte esse facturum, ne*que* adversus *hanc legem* remve commune*m* municipum ejus municipi facturum scientem d*olo* m*alo*, quosque prohibere possit prohibiturum ; neque se aliter consilium habiturum neq*ue* aliter daturum neque sent*en*tiam dicturum quam *ut ex hac lege* exq*ue* re communi municipum ejus municipi censeat fore. Qui ita non juraverit, is *sestertium X milia* municipibus ejus municipi d*are* d*amnas* esto, ejusque pecuniae deque ea pecunia municipum ejus municipi *qui* volet cuique per hanc legem licebit, actio petitio persecutio esto.

R (*ubrica*). de intercessione IIvir*um* et aedil*ium et Quaestorum*.

XXVII. — Qui IIvir*i* aut aediles aut quaestores ejus municipi erunt, his IIvir*is* inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab aedile aedilibus aut quaestor*e* quaestoribus appellabit ; item aedilibus inter se ; *item quaestoribus inter se*, intercedendi, in triduo proxumo quam appellatio facta erit poteritque intercedi, quod ejus adversus *hanc legem* non fiat, et dum ne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur, jus potestasque esto, neve quis adversus ea qui*d*, quom intercessum erit, facito.

R de servis. apud. IIvir. manumittendis. |

XXVIII Si quis municeps. municipi Flavi Salpensani. qui latinus erit aput IIvir | qui. iure dicundo. praeerunt. eius municipi servom. suom servamve suam | ex servitute in libertate manumiserit liberum liberamve esse jusserit | dum ne quis pupillus neve quae virgo. mulierve. sine tutore. auctore | quem quamve manumittat. liberum liberamve. esse jubeat qui. ita | manumissus liberve esse. jussus erit. liber esto. quaeque ita. manumissa | liberave jussa erit. libera esto. uti qui optume. jure latini. libertini. li | beri sunt. erunt. tum. is. qui minor. XX annorum erit. ita manumittat. | si causam manumittendi. justa. esse is. numerus decurionum. per quem. | decreta H L. facta rata sunt censuerit.

R de tutorum datione |

XXIX Cui. tutor non erit. incertusve erit. si. is. ereve municeps. municipi Flavi Salpensani | erit. et. pupilli. pupillaeve. non erunt. et ab. IIviris qui I D P ejus municipi. postu | laverit. uti sibi tutorem det. eum quem dare volet nominaverit dum. is | a quo postulatum erit. sive unum sive plures collegas habebit. de omnium colle | garum sententia. qui tum in eo. municipio. intrave fines municipi eius exit | causa. cognita. si ei videbitur. eum qui nominatus erit. tutorem dato sive | is eave cuius nomine. ita postulatum erit. pupil pupillave erit. sive is a quo | postulatum. erit. non habebit. collegamque. ejus in eo municipio. intrave | fines. eius municipi. nemo erit cum. is. a quo ita postulatum erit. causa co | gnita. in diebus. X. proxumis ex decreto decurionum quod cum duae partes | decurionum non minus adfuerint. factum erit. eum qui nominatus | erit. quo ne ab justo. tutore. tutela. habeat ei. tutorem dato qui tutor H L. | datus erit. is ei cui datus erit. quo ne ab justo tutore. tutela. habeat. tam justus | tutor esto quam si is C. R et. adgnatus proxumus C. R. tutor esset. |

R (*ubrica*). de servis apud IIvir*um* manumittendis.

XXVIII.— Si quis municeps municipi Flavi Salpensani, qui Latinus erit, apud IIvir*os*, qui jure dicundo praeerunt ejus municipi, servom suom servamve suam ex servitute in libertate*m* manumiserit liberum liberamve esse jusserit, dum ne quis pupillus neve quae virgo mulierve sine tutore auctore quem quamve manumittat liberum liberamve esse jubeat : qui ita manumissus liberve esse jussus erit, liber esto, quaeque ita anumissam liberave *esse* jussa erit, libera esto, ut qui optum*o* jure latini libertini liberi sunt erunt ; *d*um is qui minor XX annorum erit ita manumittat, si causam manumittendi justam esse is numerus decurionum, per quem decreta h*ac* l*ege* facta rata sunt, censuerit.

R (*ubrica*). de tutorum datione.

XXIX. — Cui tutor non erit incertusve erit, si is *ea*ve municeps municipi Flavi Salpensani erit ; et pupilli pupillaeve non erunt ; et ab IIviris, qui j*ure* d*icundo* p*raeerunt* ejus municipi, postulaverit, uti sibi tutorem det ; *et* eum, quem dare volet, nominaverit : *t*um is, a quo postulatum erit, sive unum sive plures collegas habebit, de omnium collegarum sententia, qui tum in eo municipio intrave fines municipi ejus erit, causa cognita, si ei videbitur, eum qui nominatus erit tutorem dato. Sive is eave , cujus nomine ita postulatum erit, pupill*us* pupillave erit, sive is, a quo postulatum erit, non habebit collegam, *colleg*ave ejus in eo municipio intrave fines ejus municipi nemo erit : *t*um is, a quo ita postulatum erit, causa cognita, in diebus X proxumis, ex decreto decurionum, quod cum duae partes decurionum non minus adfuerint factum erit, eum, qui nominatus erit, quo ne ab justo tutore tutela *a*beat, ei tutorem dato. Qui tutor h*ac* l*ege* datus erit, is ei, cui datus erit, quo nè ab justo tutore tutela *a*beat, tam justus tutor esto, quam si is c*ivis* R*omanus* et adgnatus proxumus c*ivis* R*omanus* tutor esset.

LEGIS MALACITANAE PARS SUPERSTES.

fieri. oportebit nullius. nomine. aut | pauciorum quam. tot. quod. creari opor | tebit. professio. facta erit. Sive ex his | quorum. nomine. professio. facta erit | pauciores. erunt. quorum H L. comitiis. ra | tionem habere oporteat quam tot. cre | ari. oportebit. tum. is. qui. comitia ha | bere debebit. proscribito. ita. V. D. P. R. L. P | tot. nomina eorum. quibus per H L. | eum. honorem. petere. licebit. quod. de | runt. ad eum numerum ad quem crea | ri. ex H. L. oportebit. qui. ita. proscripti | erunt ii si. volent. aput. eum. qui. ea. co | mitia. habiturus. erit. singuli. singu | los eiiusdem. condiciones. nominato | ique item qui tum. ab. is. nominati. erunt si | volent. singuli. singulos. aput. eun | dem eandemque. condicione. nomina | to. isque. aput. quem. ea. nominatio. fac | ta. erit. eorum omnium. nomina pro | ponito ita. ut. V D. P. R L. P. deque is om | nibus item. comitia. habeto. perinde | ac si. eorum. quoque nomine. ex. H L. de | petendo. honore. professio. facta esset | intra. praestitutum. diem. petereque | eum. honorem. sua sponte. cepissent ne | que eo proposito. destitissent.

FRAGMENT SUBSISTANT DE LA TABLE DE MALAGA,

EN SA RÉDACTION ORIGINALE,

D'APRÈS LES CONJECTURES DE M. MOMMSEN.

(*Rubrica. De nominatione candidatorum.*)

LI. Si ad quem diem professio) fieri oportebit, nullius nomine aut pauciorum, quam tot quod creari oportebit, professio facta erit; sive ex his, quorum nomine professio facta erit, pauciores erunt, quorum *hac lege* comitiis rationem habere oporteat, quam tot *quot* creari oportebit : tum is qui comitia habere debebit proscribito ita *ut de plano recte legi possint* tot nomina eorum, quibus per *hanc legem* eum honorem petere licebit, quod derunt ad eum numerum, ad quem creari ex *hac lege* oportebit. Qui ita proscripti erunt, ii, si volent, aput eum, qui ea comitia habiturus erit, singuli singulos eiusdem condicionis nominato, Ique item, qui tum ab is nominati erunt, si volent, singuli singulos aput eundem eademque condicione nominato; isque, aput quem ea nominatio facta erit, eorum omnium nomina proponito ita *ut de plano recte legi possint*, deque is omnibus item comitia habeto, perinde ac si eorum quoque nomine ex *hac lege* de petendo honore professio facta esset intra praestitutum diem petereque eum honorem sua sponte coepissent neque eo proposito destitissent.

R De comitiis habendis |

LII Ex IIviris qui nunc sunt item. ex is. qui | deinceps. in. eo. municipio. IIviri. erunt | uter maior. natu. erit aut. si. ei. causa qu | ae inciderit Q M comitia habere pos | sit. tum. alter. ex his. comitia IIvir. item | aedilibus item quaestoribus. rogandis | subrogandis. H. L. habeto. utique ea. dis | tributione. curiarum de qua. supra con | prehensum. est. suffragia. ferri. debe | bunt. ita. per tabellam. ferantur facito | quique. ita creati. erunt. ii. annum. unum | aut si. in alterius. locum. creati. erunt | reliqua. parte. eiius anni. in eo. honore | sunto quem. suffragis. erunt. consecuti |

R In qua. curia. incolae. suffragia | ferant. |

LIII. Quicumque. in eo. municipio. comitia IIviris | item aedilibus item quaestoribus. rogan | dis. habebit ex. curiis. sorte. ducito unam | in qua. incolae. qui. cives. R. latinive cives | erunt suffragio ferant. eisque in ea. cu | ria. suffragi. latio esto. |

R. quorum. comitis. rationem habe | ri oporteat |

LIIII Qui. comitia. habere debebit. is primum IIvir | qui iure dicundo. praesit. ex. eo. genere in | genuorum hominum. de quo H. L. cau | tum conprehensumque est. deinde proxi | mo quoque tempore. aediles. item quaesto | res. ex. eo genere. ingenuorum. hominum | de quo. H. L. cautum. conprehensumque. est | creando. curato. dum ne. cuiius comi | tis. rationem. habeat. qui IIviratum. pe | tet. et qui minor. annorum. XXV. erit qui | ve. intra quinquennium. in. eo honore | fuerint. item qui aedilitatem quaesturam | ve. petet. qui minor. quam annor XXV erit | quive. in. earum. qua. causa erit. propter | quam. si. C. R. esset in. numero decurio | num conscriptorumve eum esse non. lice | ret

R. de. suffragio ferendo |

LV Qui comitia ex. H L. habebit. is. municipes cu | riatim. ad suffragium. ferendum voca | to. ita. ut. uno. vocatu. omnes. curias in |

Rubrica. De comitiis habendis.

LII. Ex II viris, qui nunc sunt, item ex is, qui deinceps in eo municipio IIviri erunt, uter maior natu erit, aut, si ei causa quae inciderit q*uo*m*inus* comitia habere possit, tum alter ex his, comitia IIvir*is*, item aedilibus, item quaestoribus rogandis subrogandis h*ac* l*ege* habeto, utique ea distributione curiarum, de qua supra conprehensum est, suffragia ferri debebunt, ita per tabellam ferantur facito. Quique ita creati erunt, ii annum unum aut, si in alterius locum creati erunt, reliqua parte eiius anni in eo honore sunto, quem suffragis erunt consecuti.

Rubrica. In qua curia incolae suffragia ferant.

LIII. Quicumque in eo municipio comitia IIviris, item aedilibus, item quaestoribus rogandis habebit, ex curiis sorte ducito unam, in qua incolae, qui cives R*omani* Latinive cives erunt, suffragi*um* ferant, eisque in ea curia suffragi latio esto.

Rubrica. Quorum comitis rationem haberi oporteat.

LIIII. Qui comitia habere debebit, is primum IIvir*os* qui jure dicundo praesit ex eo genere ingenuorum hominum, de quo h*ac* l*ege* cautum conprehensumque est, deinde proximo quoque tempore aediles, item quaestores ex eo genere ingenuorum hominum, de quo h*ac* l*ege* cautum conprehensumque est, creando*s* curato; dum ne cuiius comitis rationem habeat, qui IIviratum pet*et*, qui minor annorum XXV erit quive intra quinquennium in eo honore fuerint; item qui aedilitatem quaesturamve petet, qui minor quam annor*um* XXV erit, quive in earum qua causa erit, propter quam, si *civis* R*omanus* esset, in numero decurionum conscriptorumve eum esse non liceret.

Rubrica. De suffragio ferendo.

LV. Qui comitia ex h*ac* l*ege* habebit, is municipes curiatim ad suffragium ferendum vocato ita, ut uno vocatu omnes curias in suf-

suffragium voceı eaeque singulae in | singulis. consaeptis. suffragium per ta | bellam ferant. itemque curato ut ad cis | tam. cuiiusque curiae ex municipibus. | eiius municipi. terni. sint qui. eiius cu | riae non sin qui. suffragia. custodiant | diribeant. et uti. ante quam. id facian qu | isque. eorum iurent. se rationem. suffra | giorum fide. bona habiturum relaturum | que neue. prohibito Q. M et qui hono | rem petent singulos custodes. ad singu | las cistas ponant iique custodes. ab eo qui comitia habebit. item. ab. his positi | qui honorem. petent. in ea. curia quis | que eorum suffragio ferto ad cuiius cu | riae cistam custos positus erit eorum | que. suffragia perinde. justa rataque. sun | to ac. si in sua quisque curia suffragium | tulisset.

R. QUID. DE. HIS. FIERI. OPORTEAT QUI | SUFFRAGIORUM NUMERO. PARES. ERUNT |

LVI Is qui ea comitia. habebit uti quisque curiae | cuiius. plura quam alii. suffragia habue | rit. ita. priorem ceteris eum pro ea curia factum creatumque esse renuntiato | donec. is numerus. ad quem creari opor | tebit expletus sit quam in curia totidem | suffragia. duc pluresve habuerint ma | ritum quive maritorum numero erit | caelibi. liberos non. habenti qui mari | torum. numero. non. erit. habenten libe | ros non. habenti. plures liberos haben | tem. pauciores habent praeferto. priorem | que nunciato ita ut bini. liberi. post no | men. in positum aut singuli puberes amis | si utrive. potentes. amissae. pro singulis | sospitibus numerentur si duo pluresve to | tidem. suffragia. habebunt et eiiusdem | condicionis. erunt nomina eorum in | sorten coicito. et uti. cuiiusque. nomen sor | ti. ductum erit. ita eum prioren alis renunti | at

R. DE SORTITIONE CURIARUM ET IS. QUI CU | RIARUM. NUMERO. PARTES ERUNT |

LVII Qui comitia. H L habebit is relatis. omnium | curiarum ta bulis nomina curiarum in sor | tem coicito. singularumque. curiarun no | mina sorte. ducito. et. ut cuiiusque curiae | nomen sorte exierit quos (1) ea curia fecerit. | pronuntiari jubeto et. uti. quisque prior

(1) Le graveur avait buriné *quod ;* puis, il a superposé un *s* au *d*, comm on peut le voir à la planche n° 2, où l'on remarquera aussi d'autres cor rections.

fragium vocet, eaeque singulae in singulis consaeptis suffragium per tabellam ferant. Itemque curato, ut ad cistam cuiiusque curiae ex municipibus eiius municipi terni sint, qui eiius curiae non sint, qui suffragia custodiant diribeant, et uti ante quam id faciant quisque eorum iurent, se rationem suffragiorum fide bona habiturum relaturumque. Neve prohibito q*uo* m*inus* et qui honorem petent singulos custodes ad singulas cistas ponant. lique custodes ab eo qui comitia habebit, item ab his positi qui honorem petent, in ea curia quisque eorum suffragi*um* ferto, ad cuiius curiae cistam custos positus erit, eorumque suffragia perinde justa rataque sunto ac si in sua cuisque curia suffragium tulisset.

R*ubrica*. Quid de his fieri oporteat, qui suffragiorum numero pares erunt.

LVI. Is qui ea comitia habebit, uti quisque curiae cuiius plura quam alii suffragia habuerit, ita priorem ceteris eum pro ea curia factum creatumque esse renuntiato, donec is numerus, ad quem creari oportebit, expletus sit. Qu*a* in curia totidem suffragia duo pluresve habuerint, maritum quive maritorum numero erit coelibi liberos non habenti, qui maritorum numero non erit; habentem liberos non habenti; plures liberos habentem pauciores habenti praeferto prioremque nuntiato ita, ut bini liberi post nomen inpositum aut singuli puberes amissi *vir*ivepotentes amissae pro singulis sospitibus numerentur. Si duo pluresve totidem suffragia habebunt et eiiusdem condicionis erunt, nomina eorum in sortem coicito, et uti cuiiusque nomen sorte ductum erit, ita eum priorem aliis renuntiat*o*.

R*ubrica*. De sortitione curiarum et is, qui curiarum numero pares erunt.

LVII. Qui comitia h*ac* l*ege* habebit, is relatis omnium curiarum tabulis nomina curiarum in sortem coicito singularum que curiarum nomina sorte ducito et ut cuiiusque curiae nomen sorte exierit, quos ea curia fecerit, pronuntiari iubeto; et uti quisque prior majorem par-

maiorem. partem numeri. curiarum con | fecerit. eum cum H L juraverit caverit | que de pecunia. communi. factum crea | tumque renuntiato donec tot magistra | tus sint quod H L creari oportebit si toti | dem curias. duo. pluresve. habebunt | uti. supra conprehensum est de is qui | suffragiorum numero pares essent ita | de is. qui totidem curias habebunt fa | cito eademque ratione. priorem quem | que creatum esse. renuntiato. |

R NI QUIT FIAT QUO MINUS COMITIA. HA | BEANTUR. |

LVIII Ne quis intercedito. neve quit aliut fa | cito quo minus in eo municipio H. L | comitia babeantur. perficiantur | qui. aliter. adversus ea. fecerit sciens | D. M is in. res. singulas. HS. X. mu | nicipibus municipii. Flavi Malacitani | D. D. E. eiiusque. pecuniae deque ea pecun | municipi. eiius. municipii qui. volet. cuique | per H. L. licebit actio petitio. persecutio esto. |

R DE JURE. JURANDO. EORUM QUI. MAIOREM | PARTEM NUMERI CURIARUM. EXPLEVERIT |

LIX Qui ea comitia habebit uti. quisque eorum | qui. IIviratum aedilitatem quaesturam | ve. petet. maiiorem. partem numeri. curia | rum expleverit. priusquam eum factum | creatumque renuntiet. jus. jurandum. adi | gito. in contionem palam. per Iovem. et. di | vom Augustum. et. divom Claudium et divom | Vespasianum Aug. et divom Titum Aug | et genium. imp. Caesaris D ni Aug | deosque Penates. se. eumque. ex H L. facere | oportebit facturum neque. adversus | H. L. fecisse. aut facturum esse scientem | D. M.

R. UT DE. PECUNIA COMMUNI MUNICI | PUM CAVEATUR AB IS. QUI. IIVIRATUM | QUAESTURAMVE. PETET. |

LX Qui in. eo municipio IIviratum. quaesturam | ve petent quique. propter. ea quod. paucioam (1) | nomine quam oportet. professio. facta | esset nominatim in eam. condicionem | rediguntur. ut de his quoque suffragi | um. ex. H L. ferri. oporteat quisque. eorum | quo die.

(1) Voy. la correction, sur la planche n° 2.

tem numeri curiarum confecerit, eum cum *hac lege* juraverit caverit que de pecunia communi, factum creatumque renuntiato, donec tot magistratus sint quod *hac lege* creari oportebit. Si totidem curias duo pluresve habebunt, uti supra conprehensum est de is qui suffragiorum numero pares essent, ita de is qui totidem curias habebunt facito. eademque ratione priorem quemque creatum esse renuntiato.

Rubrica. Ne quid fiat, quo minus comitia habeantur.

LVIII. Ne quis intercedito neve quit aliut facito, quo minus in eo municipio *hac lege* comitia habeantur perficiantur. Qui aliter adversus ea fecerit sciens *dolo malo*, is in res singulas *sestertium decem milia* municipibus municipii Flavi Malacitani *dare damnas esto* eiiusque pecuniae deque ea pecun*ia* municipi eiius municipii, qui volet cuique per *hanc legem* licebit, actio petitio persecutio esto.

Rubrica. De jure jurando eorum, qui majorem partem numeri curiarum explerevit.

LIX. Qui ea comitia habebit, uti quisque eorum, qui IIviratum aedilitatem quaesturamve petet, maiorem partem numeri curiarum expleverit, priusquam eum factum creatumque renuntiet, jusjurandum adigito in contionem palam per Jovem et divom Augustum et divom Claudium et divom Vespasianum Aug*ustum* et divom Titum Aug*ustum* et genium imp*eratoris* Caesaris D*omitiani* Aug*usti* deosque Penates, *e*um qu*ae* ex *hac lege* facere oportebit facturum neque adversus *hanc legem* fecisse aut facturum esse scientem *dolo malo.*

Rubrica. Ut de pecunia communi municipum caveatur ab is, qui IIviratum quaesturamve petet.

LX. Qui in eo municipio IIviratum quaesturamve petent quique propterea, quod pauci*orum* nomine quam oportet professio facta esset, nominatim in eam condicionem rediguntur, ut de his quoque suffragium ex *hac lege* fieri oporteat, quisque eorum, quo die comi-

comitia. habebuntur ante quam | suffragium feratur arbitratu eiius qui ea | comitia habebit praedes. in commune mu | nicipum dato. pecuniam communem eo | rum quam. in. honore. suo tractaverit | salvam. is. fore si. D. E R. is praedibus minus | cautum. esse videbitur. praedia subsignato | arbitratu. eiiusdem isque ab iis praedes prae | diaque sine. D. M. accipito quoad recte cau | tum sit. uti quod. recte. factum. esse volet | per quem eorum de quibus IIvirorum quaes | torumve. comitiis. suffragium. ferri. opor | tebit. steterit. Q. M. recte. caveatur eiiusque co | mitia. habebit. rationem ne habeto. |

R DE PATRONO COOPTANDO |

LXI Ne quis. patronum publice municipibus muni | cipii Flavi Malacitani cooptato patrocini | umve. cui deferto nisi. ex. maioris partis de | curionum. decreto. quod. decretum. factum | erit cum duae partes. non. minus. adfue | rint. et iurati. per tabellam sententiam tu | lerint qui aliter adversus ea patronum | publice. municipibus. municipii Flavi Ma | lacitani. cooptaverit patrociniumve cui | detulerit. is. HS. X N in publicum munici | pibus. municipii Flavi. Malacitani. D D E eis | qui adversus H. L. patronus cooptatus. cui | ius patrocinium delatum erit ne magis | ob eam rem patronus. municipium muni | cipii Flavi Malacitani. tanii esto |

R NE QUIS AEDIFICIA QUAE RESTITUTU | RUS NON ERIT. DESTRUAT |

LXII Ne quis in oppido municipii. Flavi Malacita | ni quaeque ei. oppido continentia aedificia | erunt aedificium. detegito destruito demo | liundumve curato. nisi. decurionun con | scriptorumve. sententia cum maior pars | eorum. adfuerit. quod restiturus intra proxi | mum annum. non erit. qui. adversus. ea fece | rit. is quanti. E. R. E T. P. municipibus municipi | Flavi Malacitani. D. D. E. eiiusque pecuniae | deque ea pecunia. municipi. eius. municipii | qui volet cuique per H. L. licebit. actio petitio | persecutio. esto |

R DE LOCATIONIBUS LEGIBUSQUE LOCATIO | NUM PROPONENDIS ET IN TABULAS MU | NICIPI. REFERENDIS |

LXIII Qui IIvir. I. D. P. vectigalia ultroque tributa | sive. quid. aliut. communi nomine munici | pum eiius municipi. locari. oportebit

tia habebuntur, ante quam suffragium feratur, arbitratu ejus qui ea comitia habebit, praedes in commune municipum dato pecuniam communem eorum, quam in honore suo tractaverit, salvam is fore. Si de ea re is praedibus minus cautum esse videbitur, praedia subsignato arbitratu eiiusdem. Isque ab iis praedes praediaque sine dolo malo accipito quoad recte cautum sit, uti quod recte factum esse volet. Per quem eorum, de quibus IIvirorum quaestorumve comitiis suffragium ferri oportebit, steterit, quo minus recte caveatur, ejus qui comitia habebit rationem ne habeto.

Rubrica. De patrono cooptando.

LXI. Ne quis patronum publice municipibus municipii Flavi Malacitani cooptato patrociniumve cui deferto, nisi ex maioris partis decurionum decreto, quod decretum factum erit, cum duae partes non minus adfuerint et jurati per tabellam sententiam tulerint. Qui aliter adversus ea patronum publice municipibus municipii Flavi Malacitani cooptaverit patrociniumve cui detulerit, is sestertium X milia nummum in publicum municipibus municipii Flavi Malacitani dare damnas esto, et is qui adversus hanc legem patronus cooptatus cuive patrocinium delatum erit, ne magis ob eam rem patronus municipum municipii Flavi Malacitani esto.

Rubrica. Ne quis aedificia, quae restituturus non erit, destruat.

LXII. Ne quis in oppido municipii Flavi Malacitani quaeque ei oppido continentia aedificia erunt, aedificium detegito destruito demoliundumve curato nisi decurionum conscriptorumve sententia, cum maior pars eorum adfuerit, quod restituturus intra proximum annum non erit. Qui adversus ea fecerit, is quanti ea res erit, tantam pecuniam municipibus municipi Flavi Malacitani dare damnas esto, ejusque pecuniae deque ea pecunia municipi ejus municipii, qui volet cuique per hanc legem licebit, actio petitio persecutio esto.

Rubrica. De locationibus legibusque locationum proponendis et in tabulas municipi referendis.

LXIII. Qui IIvir jure dicundo praeerit, vectigalia ultroque tributa sive quid aliut communi nomine municipum eiius municipi locari

lo | cato. quasque. locationes. fecerit quasque | leges dixerit. quanti quit. locatum sit. et prae | des accepti sint quaeque praedia subdita | subsignata obligatave. sint. quique. prae | diorum cognitores. accepti sint. in tabu | las communes municipum. ejus municipi | referantur facito. et. proposita. habeto per | omne reliquom. tempus. honoris. sui. ita ut | D P. R. L. P quo. loco. decuriones. conscripti | ve proponenda esse. censuerint |

R DE OBLIGATIONE PRAEDUM. PRAEDIORUM | COGNITORUMQUE |

LXIV Qui. cumque in municipio. Flavio malacitano | in commune municipum. eiius municipi | praedes facti sunt. erunt. quaeque. praedia | accepta sunt. erunt quique eorum prae | diorum cognitores facti. sunt erunt. ii om | nes. et quae. cuiiusque eorum tum. erunt cum | praees cognitorve. factus est. erit. quaeque pos | tea. esse. cum. ii obligati esse coeperiint cepe | rint qui eorum. soluti. liberatique non sunt | non erunt. aut. non. sine D. M sunt. erunt ea | que. omnia. quaeque. eorum. soluta. liberata | que. non sunt non. erunt aut non. sine | D M sunt. erunt in commune. municipum | eiius municipii. item obligati. obligatae | que sunto uti. ii. eaeve. P R. obligati obli | gatave. essent si aput eos qui Romae aera | rio praessent ii praedes. inque cognito | res. facti eaque praedia subdita subsigna | ta obligatave essent. eosque. praedes eaque | praedia. eosque cognitores. si quit eorum in | quae. cognitores facti. erunt ita non. erit | qui quaeve soluti liberati soluta. libera | taque non sunt non. erunt. aut non sine | D M. sunt erunt IIviris. qui ibi I. D. prae | runt. ambobus. alteriusve eorum ex de | curionum conscriptorumque decreto qu | od decretum. cum eorum partes tertiae | non. minus quam. duae adessent factum | erit vendere legemque his vendundis. dicere | ius potestasque esto dum. ea legem is re | bus vendundis dicant quam legem eos | qui Romae aerario praeerunt e lege prae | diatoria praedibus. praedisque vendun | dis. dicere oporteret aut. si lege. praedia | toria emptorem. non inveniet. quam le | gem in vacuom vendendis. dicere opor | teret et dum ita legem dicant uti pecu | niam inFore municipi Flavi. Malacitani | referatur. luatur solvatur quaeque lex | ita dictarit justa rataque esto |

R UT JUS DICATUR. E LEGE. DICTA. PRAEDIBUS | ET PRAEDIS VENDUNDIS. |

LXV Quos praedes quaeque praedia. quosque cog | nitores. IIviri.

oportebit, locato. Quasque locationes fecerit quasque leges dixerit, quanti quit locatum sit et qui praedes accepti sint quaeque praedia subdita subsignata obligatave sint quique praediorum cognitores accepti sint, in tabulas communes municipum ejus municipi referantur facito et proposita habeto per omne reliquom tempus honoris sui, ita ut de plano recte legi possint, quo loco decuriones conscriptive proponenda esse censuerint.

Rubrica. De obligatione praedum praediorum cognitorumque.

LXIV. Quicumque in municipio Flavio Malacitano in commune municipum eiius municipi praedes facti sunt erunt, quaeque praedia accepta sunt erunt, quique eorum praediorum cognitores facti sunt erunt : ii omnes et quae cuiiusque eorum tum fuerunt erunt, cum praees cognitorve factus est erit, quaeque postea esse, cum ii obligati esse coeperunt, coeperint, qui eorum soluti liberatique non sunt non erunt aut non sine dolo malo sunt erunt, eaque omnia, quae eorum soluta liberataque non sunt non erunt aut non sine dolo malo sunt erunt, in commune municipum eiius municipii item obligati obligatque sunto, uti ii eave populo romano obligati obligatave essent, si aput eos, qui Romae aerario praessent ii praedes iique cognitores facti eaque praedia subdita subsignata obligatave essent. Eosque praedes eaque praedia eosque cognitores, si quit eorum, in quae cognitores facti erunt, ita non erit, qui quaeve soluti liberati soluta liberataque non sunt non erunt aut non sine dolo malo sunt erunt, IIviris, qui ibi jure dicundo praerunt, ambobus alterive eorum ex decurionum conscriptorumque decreto, quod decretum cum eorum partes tertiae non minus quam duae adessent factum erit, vendere legemque his vendundis dicere jus potestasque esto; dum eam legem is rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praeerunt, e lege praediatoria praedibus praedisque vendundis dicere oporteret, aut, si lege praediatoria emptorem non inveniet, quam legem in vacuom vendendis dicere oporteret; et dum ita legem dicant, uti pecunia in foro municipi Flavi Malicitani referatur luatur solvatur. Quaeque lex ita dicta erit, justa rataque esto.

Rubrica. Ut jus dicatur e lege dicta praedibus et praedis vendundis.

LXV. Quos praedes quaeque praedia quosque cognitores IIviri mu-

municipii Flavi Malaci | tani H. L. vendiderint de iis quicumque | I D P ad quem. de ea re in ius aditum erit | ita. ius. dicito iudiciaque dato ut ei qui | eos praedes. cognitores. ea praedia mer | cati erunt. praedes. socii heredesque eorum | isque ad quos ea res. pertinebit. de is rebus | agere. easque res. petere persequi. rec | te possit

R DE MULTA QUAE DICTA ERIT. |

LXVI Multas. in eo municipio ab IIviris prae | fectove dictas item ab aedilibus quas ae | diles dixisse se aput IIviros. ambo alter | ve. ex. is professi. erunt IIvir. qui I. D P. in | tabulas communes. municipum eiius mu | nicipi referri jubeto. si cui. ea multa dicta | erit. aut nomine. eiius alius postulabit ut | de ea ad decuriones conscriptosve refe | ratur. de ea. decurionum conscriptorum | ve judicium esto quaeque multae non. | erunt iniustae a. decurionibus con | scriptisve iudicatae. eas multas IIviri | in publicum municipum. eiius muni | cipii. redigunto

R. DE PECUNIA COMMUNI. MUNICIPUM | DEQUE RATIONIBUS. EORUNDEM |

LXVII Ad quem pecunia communis. municipum | eiius. municipi. pervenerit.heresve ei | ius. isve ad. quem. ea res pertinebit in die | bus XXX proximis. quibus. ea. pecunia | ad. eum. pervenerit. in publicum muni | cipum eiius. municipi. eam referto. qui | que. rationes. communes negotiumve qu | od communi. municipum. ejus munici | pi gesserit tractaverit is heresve. eiius | ad quem ea res pertinebit in diebus. XXX | proximis quibus ea negotia. easve ratio | nes gerere tractare. desierit quibusque | decuriones. conscriptique habebuntur | rationes edito redditoque decurioni | bus conscriptisve cuive de his accipi | endis cognoscendis ex decreto decurio | num conscriptorumve. quod decretum | factum erit cum eorum partes non mi | nus. quam duae tertiae adessent nego | tium datum. erit. per quem. steterit. Q. | M. ita. pecunia. redigeretur referre | tur. quove. minus ita rationes redde | rentur. is. per quem steterit Q. M. rationes | redderentur quove minus pecunia redige | retur referret heresque ejus isque ad qu | em ea res qua de agitur pertinebit Q E R | erit tantum et alterum tavtum munici | pibus eiius municipi D D E. ejusque pecuni | ae deque ea pecunia municipum muni | cipii. Flavi Malacitani eius. ea pecunia | municipum municipii Flavi. Malacitani | qui volet cuique per H. L. licebit actio pe | titio. persecutio esto. |

nicipii Flavi Malacitani *hac lege* vendiderint, de iis quicumque *jure dicundo pracerit*, ad quem de ea re jus aditum erit, ita jus dicito judicia que dato, ut ei, qui eos praedes cognitores ea praedia mercati erunt, praedes socii heredesque eorum *ii*que, ad quos ea res pertinebit, de is rebus agere easque res petere persequi recte possit.

Rubrica. De multa quae dicta erit.

LXVI. Multas in eo municipio a IIviris praefectove dictas, item ab aedilibus, quas aediles dixisse se aput IIviros ambo alterve ex is professi erunt, IIvir qui *jure dicundo pracerit* in tabulas communes municipum eiius municipi referri jubeto. Si cui ea multa dicta erit aut nomine eiius alius postulabit, ut de ea ad decuriones conscriptosve referatur, de ea decurionum conscriptorumve judicium esto. Quaeque multae non erunt injustae a decurionibus conscriptisve judicatae, eas multas IIviri in publicum municipum eiius municipii redigunto.

Rubrica. De pecunia communi municipum deque rationibus eorundem.

LXVII. Ad quem pecunia communis municipum eiius municipi pervenerit heresve eiius isve ad quem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis, quibus ea pecunia ad eum pervenerit, in publicum municipum eiius municipi eam referto. Quique rationes communes negotiumve quod commune municipum ejus municipi gesserit tractaverit, is heresve eiius *isve* ad quem ea res pertinebit in diebus XXX proximis quibus ea negotia easve rationes gerere tractare desierit, quibusque decuriones conscriptive habebuntur, rationes edito redditoque decurionibus conscriptisve cuive de his accipiendis cognoscendis ex decreto decurionum conscriptorumve, quod decretum factum erit, cum eorum partes non minus quam duae tertiae adessent, negotium datum erit. Per quem steterit, *quo minus* ita pecunia redigeretur referretur quove minus ita rationes redderentur, is, per quem steterit *quo minus* rationes redderentur quove minus pecunia redigeretur referretur heresque eius isque ad quem ea res qua de agitur pertinebit, *quanti ea res* erit, tantum et alterum tantum municipibus eiius municipi *dare damnas esto*. Eiusque pecuniae deque ea pecunia municipum municipii Flavi Malacitani qui volet cuique per *hanc legem* licebit actio petitio persecutio esto.

R DE CONSTITUENDIS PATRONIS CAUSAE CUM | RATIONES REDDENTUR |

LXVIII Cum ita rationes reddentur IIvir qui decurio | nes conscriptosve habebit ad decuriones | conscriptosve referto quos. placeat publi | cam causam agere iique decuriones con | scriptive. per tabellam iurati D. E. R decer | nunto. tum cum eorum partes non minus | quam duae tertiae aderunt ita ut tres qu | os. plurimi. per tabellam. legerint causam | publicam. agant iique qui. ita lecti erunt tem | pus. a decurionibus conscriptive quo cau | sam cognoscant actionemque suam or | dinent postulanto eoque tempore quod is | datum erit. transacto eam causam uti quod | recte factum esse volet agunto |

R DE JUDICIO PECUNIAE COMMUNIS |

LXIX Quod M. M. Flavi Malacitani. nomine pe | tetur. ab eo qui ejus municipi munici | pes incolave erit quodve cum eo agetur | quod pluris HS ∞ sit neque tanti sit ut

R*ubrica.* De constituendis patronis causae, cum rationes reddentur.

LXVIII. Cum ita rationes reddentur, IIvir, qui decuriones conscriptosve habebit, ad decuriones conscriptosve referto, quos placeat publicam causam agere, iique decuriones conscriptive per tabellam jurati de *ea re* decernunto, tum cum eorum partes non minus quam duae tertiae aderunt, ita ut tres, quos plurimi per tabellam legerint, causam publicam agant, iique qui ita lecti erunt tempus a decurionibus conscriptisve, quo causam cognoscant actionemque suam ordinent, postulanto eoque tempore quod is datum erit transacto eam causam uti quod recte factum esse volet agunto.

R*ubrica.* De judicio pecuniae communis.

LXIX. Quod m*unicipum* m*unicipii* Flavi Malacitani nomine petetur ab eo, qui ejus municipi munic*eps* incolave erit, quodve cum eo agetur quod pluris *sestertios mille* sit neque tanti sit ut *de ea re proconsulem jus dicere judiciaque dare ex hac lege oporteat, de ea re IIvir praefectusve, qui juri dicundo praeerit eius municipi, ad quem de ea re in jus aditum erit, jus dicito judiciaque dato....*

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

LETTRE 1re. — La découverte. — Son importance. — L'opinion générale. — Authenticité. — Les incorrections. — La *rubrica*. — La liberté des municipes. 5

LETTRE 2e. — *Salpensa*. — Epoque de la rédaction. — L'ancien droit Latin; son établissement en Espagne. — *Leges municipii*. — 21e chapitre. — *Patria potestas*. — La *civitas* acquise aux *parentes* du latin fait *civis*. — 22e chapitre. — L'*optio tutoris* (Cf. p. 147). 23

LETTRE 3e. — L'ancien droit latin. — 23e chapitre. — *Jura libertorum*. — 24e chapitre. — Variations et singularités de formule; l'empereur duumvir. — Un seul duumvir. — 25e chapitre. — Absence d'un duumvir. — *Mandata jurisdictio*. 40

LETTRE 4e. — 26e chapitre. — *Decuriones habere*. — Serment des fonctionnaires. — *Genium imperatoris*. — Qui peut *consilium habere*. — *Sententiam dicere*. — *Actio*, *petitio*, *persecutio*. — Le nom de Domitien effacé. 55

LETTRE 5e. — 27e chapitre. — L'*intercessio*. — *Dies tertius* (Cf. p. 120, note 1). — Inscriptions mal gravées. 68

LETTRE 6e. — Sigles critiqués. — Ancien droit latin. — Inscriptions suspectes. — Le nom de Domitien. — 28e chapitre. — La *manumissio*. — *Imperium* et *jurisdictio*. — Le *consilium* de la loi *Ælia sentia*. — Les priviléges municipaux. — Les *cives latini*. 97

LETTRE 7e. — 29e chapitre. — La *tutelæ datio*. 123

LA TABLE de *Salpensa*. 164

LA TABLE de Malaga. 172

ERRATA.

Page 40, note 1 ; au lieu de : *Handbuch der der*, lisez : *Handbuch der*.
Page 64, note 1 ; au lieu de : *alius rei*, lisez : *aliæ rei*.

Paris, imprimerie de Paul Dupont,
rue de Grenelle-St-Honoré, 45.

HABEANTVR· IV ET DIVOM CLAVDI
VM ET DIVOM· NIVM DOMITIANI·
AVG DEOSQVE RE COMMVNI· M M FLAVI
SALPENSANI· VS H L REMVE COMMV
5 NEAV MVNICIP QVOSQVE PROHI·
BERE POSSIT· ABITVRVM NEQ· ALITER
DATVRVM· NEQVA RE COMMVNI
MVNICIPVM· EIVERIT· IS HS X
MVNICIPIBVS· · DEQVE EA PECVNIA· MV
10 NICIPVM EIVS I· LICEBIT ACTIO PETI
TIO PERSECVTEDIL Q·
QVI IIVIR AVT AIHIS IIVIR INTER
VII SE· ET CVM AI AEDILE AEDILIBVS
AVT QVAESTORINTER SE· INTER
15 CEDENDI IN TI POTERITQVE
INTERCEDI· QV AMPLIVS QVAM SEMEL
QVISQVE EORVE ESTO NEVE QVIS

PL. I.

I

ABIERINT· CVM PARENTIBVS CONIVGIBVSQVE HAC LIBERI QVI LEGITVMIS NVPTIS QVAE
SITI· IN POTESTATEM PARENTIVM· FVERVNT ITEM NEPOTIBVS· AC NEPTIBVS FILIO
NATALIS QVI QVAEQVE· IN POTESTATE PARENTIVM FVERINT· DVM NE PLVRES C R
SINT· QVA QVOD EX H L MAGISTRATVS CREARE· OPORTET
5 ℞· VT QVI CIVITAT ROMAN CONSEQVANTVR MANEANT· IN EORVNDEM MO M
POTESTATE·
QVI QVAEQVE EX H L· EXVE· EX EDICTO· IMP CAESARIS· AVG· VESPASIANI IMPVE TITI
XXII CAESARIS AVG AVT IMP· CAESARIS· AVG· DOMITIANI· P P· CIVITATEM ROMAN·
CONSECVTVS CONSECVTA· ERIT· IS EA· IN EIVS· QVI· C R· H· L· FACTVS· ERIT· POTESTATE
10 MANV· MANCIPIO· CVIVS· ESSE· DEBERET· SI CIVITATE ROMANA MVTATVS
MVTATA· NON ESSET· ESTO· IBQVE· IVS· TVTORIS OPTANDI· HABETO QVOD
HABERET· SI A CIVE ROMANO· ORTVS· ORTA· NEQ· CIVITATE MVTATVS MV
TATA· ESSET· ℞ VT QVI· C R CONSEQVENTVR IVRA LIBERTORVM RETINEANT
QVI QVAEVE· H L EXVE EDICTO· IMP CAES· VESP· AVG IMPVE· TITI CAES VESPASIAN AV
XXIII AVT· IMP CAES· DOMITIANI· AVG· C· R· CONSECVTVS· CONSECVTA· ERIT· IS IN
16 LIBERTOS LIBERTASVE SVOS SVAS PATERNOS· PATERNAS QVI· QVAE IN C R NON
VENERIT· DEQVE BONIS· EORVM EARVM ET IS QVAE LIBERTATIS CAVSA INPOSITA
SVNT· IDEM IVS EADEMQVE CONDICIO· ESTO· QVAE ESSET· SI CIVITATE MVTATIS
19 MVTATAE NON ESSET· ℞ DE PRAEFECTO IMP CAESARIS DOMITIANI· AVG·
SI· EIVS· MVNICIPI· DECVRIONES· CONSCRIPTIVE· MVNICIPESVE· IMP CAESARIS DOMITIAN
XXIIII AVG P· P· IIVIRATVM COMMVNI NOMINE· MVNICIPVM EIVS· MVNICIPI DE
TVLERANT· IMPVE· DOMITIANI· CAESARIS AVG· P P EVM IIVIRATVM RECEPERIT
ET· LOCO SVO· PRAEFECTVM QVEM· ESSE· IVSSERIT· IS PRAEFECTVS· EO V E ESTO QVO
ESSET· SI· EVM· IIVIR I· D· EX· H L· SOLVM· CREARI· OPORTVISSET ISQVE· EX H L SOLVS·
25 IIVIR· I D CREATVS ESSET· ℞ DE IVRE· PRAEF· QVI A IIVIR· RELICTVS SIT
EX IIVIRIS QVI· IN EO MVNICIPIO· I· D· P VTER POSTEA· EX EO MVNICIPIO PROFICISCETVR
XXV NEQVE EO DIE· IN· ID MVNICIPVM· ESSE SE REDITVRVM· ARBITRABITVR QVEM
PRAEFECTVM· MVNICIPI· NON· MINOREM· QVAM· ANNORVM· XXXV^S EX
DECVRIONIBVS· CONSCRIPTISQVE· RELINQVERE· VOLET· FACITO· VT IS IVRET PER
30 IOVEM· ET DIVOM· AVG· ET· DIVM CLAVDIVM· ET· DIVDM VESB AVC ET· DIVOM/
TITVM· AVG· ET GENIVM· IMP· CAESARIS· DOMITIANI· AVG· DEOSQVE PENATES
QVAE· IIVIRI· QVI· I· D· P H L· FACERE OPORTEAT· SE DVM· PRAEFECTVS ERIT D P QVAE EO
TEMPORE FIERI POSSINT FACTVRVM· NEQVE ADVERSVS EA· ACTVRVM· SCIENTEM
D M· ET CVM· ITA IVRAVERIT PRAEFECTVM EVM EIVS MVNICIPI· RELINQVITO· II
35 QVI· ITA PRAEFECTVS· RELICTVS ERIT· DONEC· IN· ID MVNICIPIVM/ ALTERVTER EX IIVIRIS
ADIERIT· IN OMNIBVS REBVS· ID IVS ERQVE POTESTAS ESTO PRAETERQVAM DE PRAEFEC
TO RELINQVENDO ET DE C R CONSEQVENDA QVOD IVS QVAEQVE POTESTAS· H· L·
IIVIRI· IN IVRE DICVNDO PRAEERVNT· DATVR ISQVE DVM PRAEFECTVS ERIT· QVO
TIENSQVE MVNICIPIVM EGRESSVS ERIT NE PLVS QVAM SINGVLIS DIEBVS ABESTO·
40 ℞ DE IVRE IVRANDO IIVIR· ET AEDIL EI Q
DVOVIR QVI· IN EO MVNICIPIO F· D· P· ITEM AEDILES IN· EO· MVNICIPIO SVNT· ITEM
XXVI QVAESTORES QVI IN EO MVNICIPIO SVNT· EORVM QVISQVE· IN DIEBVS QVINQ
PROXVMIS· POST· H L DATAM QVIQVE IIVIR· AEDILES QVAESTORESVE POSTEA· EX· H L·
CREATI ERVNT EORVM QVISQVE· IN· DIEBVS QVINQVE PROXVMIS EX QVO IIVIR·
45 AEDILIS QVAESTOR· ESSE COEPERIT PRIVS QVAM DECVRIONES CONSCRIPTIVE

II

HABEANTVR· IVRANTO PRO CONTIONE PER IOVEM· ET DIVM AVG ET DIVOM CLAVDI
VM ET DIVOM· VESPASIANVM AVG ET DIVOM· TITVM AVG ET GENIVM DOMITIANI·
AVG DEOSQVE PENATES SE QVOD QVEMQVE EX H L EX QVOD RE COMMVNI· M M FLAVI
SALPENSANI· CENSEAT· RECTE ESSE FACTVRVM NEQVE ADVERSVS H L REMVE COMMV
5 NEAV MVNICIPVM· EIVS MVNICIPI· FACTVRVM· SCIENTEM· D M· QVDSQVE PROHI·
BERE POSSIT· PROHIBITVRVM NEQVE SE ALITER· CONSILIVM· HABITVRVM NEQ· ALITER
DATVRVM· NEQVE SENTINTIAM DICTVRVM· QVAMVE· H L· EX QVA RE COMMVNI
MVNICIPVM· EIVS MVNICIPI· CENSEAT· FORE QVI ITA NON IVRAVERIT· IS HS X
MVNICIPIBVS· EIVS MVNICIPI· D· D· ESTO· EIVSQVE PECVNIAE· DEQVE EA PECVNIA· MV
10 NICIPVM EIVS MVNICIPI· CVI VOLET· CAIQVE PER· HANC LEGEM· LICEBIT ACTIO PETI
TIO PERSECVTIO ESTO· ℞ DE INTERCESSIONE IIVIR ET AEDIL Q·
QVI IIVIR AVT AEDILES AVT· QVAESTORES EIVS MVNICIPI ERVNT HIS IIVIR INTER
XXVII SE· ET CVM ALIQVIS· ALTERVTRVM EORVM· AVT· VTRVMQVE AB AEDILE AEDILIBVS
AVT QVAESTORES QVAESTORIBVS APPELLABIT ITEM· AEDILIBVS INTER SE· INTER
15 CEDENDI IN TRIDVO PROXVMO QVAM· APPELLATIO FACTA ERIT· POTERITQVE
INTERCEDI· QVOD EIVS ADVERSVS H L· NON FIAT· ET DVM NE AMPLIVS QVAM SEMEL
QVISQVE EORVM· IN EADEM RE· APPELLETVR· IVS POTESTASQVE ESTO NEVE QVIS
ADVERSVS· EA QVICQVAM· INTERCESSVM ERIT· FACITO
19 ℞ DE SERVIS· APVD· IIVIR· MANVMITTENDIS·
SI QVIS MVNICEPS· MVNICIPI FLAVI SALPENSANI· QVI LATINVS ERIT APVT IIVIR
XXVIII QVI· IVRE DICVNDO· PRAEERVNT· EIVS MVNICIPI SERVOM· SVOM SERVAMVE SVAM
EX SERVITVTE IN LIBERTATE MANVMISERIT LIBERVM LIBERAMVE ESSE IVSSERIT
DVM NE QVIS PVPILLVS NEVE QVAE VIRGO MVLIERVE· SINE TVTORE AVCTORE
QVEM QVAMVE MANVMITTAT· LIBERVM LIBERAMVE· ESSE IVBEAT QVI· ITA
25 MANVMISSVS LIBERVE ESSE· IVSSVS ERIT· LIBER ESTO· QVAEQVE ITA· MANVMISSA
LIBERAVE IVSSA ERIT· LIBERA ESTO· VTI QVI OPTVME· IVRE LATINI· LIBERTINI LI
BERI SVNT· ERVNT· TVM· IS· QVI MINOR· XX ANNORVM ERIT· ITA MANVMITTAT
SI CAVSAM MANVMITTENDI· IVSTA· ESSE IS· NVMERVS DECVRIONVM· PER QVEM
29 DECRETA H L· FACTA RATA SVNT CENSVERIT ℞ DE TVTORVM DATIONE
CVI· TVTOR NON ERIT· INCERTVSVE ERIT· SI· IS· EREVE MVNICEPS· MVNICIPI FLAVI SALPENSANI
XXIX ERIT· ET· PVPILLI· PVPILLAEVE· NON ERVNT· ET AB· IIVIRIS QVI I D P EIVS MVNICIPI· POSTV
LAVERIT· VTI SIBI TVTOREM DET· EVM QVEM DARE VOLET NOMINAVERIT DVM· IS
A QVO POSTVLATVM ERIT· SIVE VNVM SIVE PLVRES COLLEGAS HABEBIT· DE OMNIVM COLLE
GARVM SENTENTIA· QVI TVM IN EO· MVNICIPIO· INTRAVE FINES MVNICIPI EIVS EBIT
35 CAVSA· COGNITA· SI EI VIDEBITVR· EVM QVI NOMINATVS ERIT· TVTOREM DATO SIVE
IS EAVE CVIVS NOMINE· ITA POSTVLATVM ERIT· PVPIL PVPILLAVE ERIT· SIVE IS A QVO
POSTVLATVM· ERIT· NON HABEBIT· COLLEGAMQVE· EIVS IN EO MVNICIPIO· INTRAVE
FINES· EIVS MVNICIPI· NEMO ERIT CVM· IS· A QVO ITA POSTVLATVM ERIT· CAVSA CO
GNITA· IN DIEBVS· X· PROXVMIS EX DECRETO DECVRIONVM QVOD CVM DVAE PARTES
40 DECVRIONVM NON MINVS ADFVERINT· FACTVM ERIT· EVM QVI NOMINATVS
ERIT· QVO NE AB IVSTO· TVTORE· TVTELA HABEAT EI· TVTOREM DATO QVI TVTOR H L·
DATVS ERIT IS EI CVI DATVS ERIT· QVO NE AB IVSTO TVTORE· TVTELA· HABEAT· TAM IVSTVS
TVTOR ESTO QVAM SI IS C· R ET· ADGNATVS PROXVMVS C· R· TVTOR ESSET·

V

IS IN E DICTAS ITEM AB AEDILIBVS QVAS AE
VNICIP DIXISSE SE APVT IIVIROS· AMBO ALTER
IVSQVI IS PROFESSI· ERVNT IIVIR· QVI· I· D P· IN
IVS MV S COMMVNES· MVNICIPVM EIIVS MV
CEBIT REFERRI IVBETO· SI CVI· EA MVLTA DICTA
IVRAN VT NOMINE· EIIVS ALIVS POSTVLABIT VT
VMERI AD DECVRIONES CONSCRIPTOSVE REFE
HABE DE EA· DECVRIONVM CONSCRIPTORVM
VM AE CIVM EST QVAEQVE MVLTAE NON·
MAIO
PATRO INIVSTAE A· DECVRIONIBVS CON
VAE TERTIAE ADERVNT ITA VT TRES QV
MALACI RIMI· PER TABELLAM· LEGERINT CAVSAM
QVIS A M· AGANT IIQVE QVI· ITA LECTI ERVNT TEM
NON
S ERIT DECVRIONIBVS CONSCRIPTIVE QVO CAV
IDO MV NOSCANT ACTIONEMQVE SVAM OR
EI· OI POSTVLANTO EOQVE TEMPORE QVOD IS
FICIVM ERIT· TRANSACTO EAM CAVSAM VTI QVOD
VRATO ACTVM ESSE VOLET AGVNTO
VE· SI IVDICIO PECVNIAE COMMVNIS
VERIT· M· FLAVI MALACITANI· NOMINE PE
NON AB EO QVI EIVS MVNICIPI MVNICI
E· R OLAVE ERIT QVODVE CVM EO AGETVR
CITAN VRIS HS ∞ SIT NEQVE TANTI SIT VT
CVNIA
IQVE

Pl. II

I

Fieri oportebit nullius nomine. Aut
Pauciorum quam tot quod creari opor
tebit. Professio Facta erit. Sive ex his
quorum nomine. Professio Facta erit
5 Pauciores. Erunt quorum h L. comitis. Ra
tionem habere oportebit quam tot. cre
ari oportebit. Tum is. Qui comitia Ha
bere debebit. proscribito. Ita v. d. p. r. l. p
tot nomina eorum. quibus pes H L.
10 Eum. Honorem. petere. Licebit. quod. de
bunt. ad eum numerum ad quem crea
ri. ex h. L. oportebit. qui. Ita proscripti
erunt il si. volent. apvt. eum qui. ea co
mitia. habiturus erit. singuli. singu
15 Los eiivsdem. condiciones. nominato
item
Iqve qui tum. ab. Is. nominati. erunt si
Volent. singuli. singulos. apvt. eun
dem randemqve. condicione. nomina
to. isqve. apvt. quem. ea. nominatio. Fac
20 Ta. erit. eorum commune. minus Pro
ponito Ita. vt. v. d. p. r l. p. deqve Is om
nibus Item comitia. habeto. perinde
ac si. eorum qvoqve Nomine. ex. h L. de
petendo. honore. Professio. Facta esset
25 Intra. Praestitutum. diem. Petereqve
eum. honorem. Sua Sponte. Cepissent ne
qve eo proposito. destitissent
R de comitiis Habendis
Et iiviris qui nunc sunt Item. ex. is qui
LII deinceps. In eo. municipio. iiviri. erunt
31 Uter maior. natu. erit aut. si. ei. causa qu
ae incideritq m comitia Habere Pos
sit. tum. alter. ex his. comitia iivir. Item
aedilibus item quaestoribus. hoganDis
35 Surrogandis. h. l. habeto. utique ea dis
tributione. curiarum de qua. Supra Con
Prerensum. est. Suffragia Ferri. debe
Bunt. Ita. per tabellam. Ferantur Facito
quique. Ita creati. erunt. il. annum. unum
40 aut Si. In alterius. Locum. creati. erunt
reliqua. Parte. eiius anni. In eo. Honore
Sunto quem. Suffragis. erunt. consecuti
R in qua. curia. IncoLae. Suffragia
44 Ferant
QuiCumque. In eo. municipio. comitia iiviris
LIII Item aedilibus item quaestoribus. hogan.
dis. habebit ex curis. sorte. ducito unam
in qua. incolae. qui cives. R. Latinive Cives
erunt suffragio Ferant. eisque In ea cu
50 ria. suffragi. Latio esto
R quorum. comitis. rationem Habe
ri oportet
Qui. comitia. Habere debebit. Is primum iivir
LIIII qui Iure dicundo. praesit. ex. eo. genere In
55 Genuorum Hominum. de quo H. L. cau
tum conprehensumque est. deinde. Proxi
mo quoque tempore. aediles. Item quaesto
res. ex. eo genere. Ingenuorum. Hominum
de quo. H. L. cautum. conprehensumque. est
60 creando. Creato. dum ne. Curius comi
tis. rationem. habeat. qui iiviratum. Pe
tet. et qui minor. annorum. xxv. erit qui
ve. Intra quinquennium. In. eo Honore
Fuerint. item qui aedilitatem quaesturam
65 ve. Petet. qui minor. quam annor xxv erit
quive. In. earum. qua. causa erit. propter

II

quam. si. c. r. esset In. numero decuriu
num consciptorum ume eum esse non. Licet
ret R de. Suffragio ferendo
qui comitia ex. h L. haberit. Is. municipes cu
LV riatim. ad suffragium. Ferendum voca
6 to. Ita. vt. uno. vocatu. omnes. curias In
Suffragium voget eaeque Singulae In
Singulis consaeptis. suffragium per ta
bellam ferant. Itemque curato vt ad cis
10 tam. curiusque curiae. ea municipius.
eiius municipi. terni. Sint qui. eiius cu
riae non sint qui. Suffragia. custodiant
dibidesant. et uti. ante quam. id Faciant qu
isque. eorum iurent. se rationem. suffra
15 giorum Fide. bona habituum relatuum
que neve. prohibito q. m et qui Hono
rem petent singulos custodes. ad singu
las cistas Ponant iique Custodes. ab eo
qui comitia habebit. Item. ab. his positi
20 qui Honorem. Petent. In ea. curia quis
que eorum suffragio ferto ad curius cu
riae cistam custos positus erit eorum
que. Suffragia perinde. Iusta rataque. sun
to ac. si In sua quisque curia Suffragium
25 tulisset R quid. de. His. Fieri. oporteat qui
Suffragiorum numero. pares. erunt
IS qui ea comitia. habebit Uti quisque curiae
LVI curius. plura quam alii. Suffragia Iuabue
rit. Ita. priorem Ceteris eum pro ea curia
30 Factum creatumque esse renuntiato.
Donec. Is numerus. ad quem creari opor
tebit expletus sit quam in curia totidem
Suffragia. duo Plurusve Habuerint ma
ritum quive maritorum numero erit
35 caelibi. liberos non. Habenti qui mari
torum. numero. non. erit. habentem Libe
ros non habenti. plures Liberos Haben
prio
Tem. pauciores Habenti praeferto. rem
que nuntiato Ita vt bini. Liberi. post no
40 men. inpositum aut singuli pueres amis
Si utrique potentes. amissae. pro singulis
sospitibus numebentur si duo Pluresve To
tidem. Suffragia. Habeunt et eiusdem
condicionis. erunt nomina eorum In
45 Sortem coicito. et uti curiusque. nomen sor
ti ducum erit Ita eum priorem alis renunti
at R. de sortitione curiarum et is. qui cu
riarum numero pastes. eunt
QUI comitia. h L habebit Is relatis. omnium
LVII curiarum tabulis nomina Curiarum In sor
51 tem coicito. singularumque. curiarum no
mina sorte ducito. et. vt curiusque curiae
nomen sorte exierit. quod ea curia. Fecerit
pronuntiari iubeto et. uti. quisque prior
55 maiorem. Partem numeri. curiarum con
Fecerit. eum cum h L iurauerit caverit
que de pecunia communi. Factum crea
tumque renuntiato donec tot magistra
tus sint quod h L creari oportebit si toti
60 dem curias. duo. plures Suffragium
uti. supra conprehendum est de is qui
suffragiorum numero pares essent Ita
de is. qui totidem curias habeunt Fa
cito eademque ratione. priorem quem
65 que creatum esse. renuntiato
R si quit Fiat quo minus comitia ma
beantur
Ne quis intercedito. neve quit aliut Fa
LVIII cito quo minus In eo municipio H. L
70 Comitia Habeantur. Perficiantur
qui. alites. adversus ea. fecerit scien

III

d. m Is In. res. singulas. hs x mu
nicipius municipii. Flavi malacitani
d. d. r. eiusque. pecuniae deque ea Pecun
municipi. eius municipii qui. volet. cuique
5 per h. l. licebit actio petitio. Persecutio esto
R de Iure. Iurando. eorum qui. maiorem
partem numeri curiarum. expleverit
qui ea comitia Habebit uti. quisque eorum
LIX qui iiviratum aedilitatem quaesturam
10 ve. petet. maiorem. Partem numeri. curia
rum expleverit. prius quam eum Factum
creatumque renuntiet. Ius. Iurandum. adi
gito. In contionem palam. Per Iovem. et di
vom augustum. et. divom clauium et divom
15 vespasianum aug. et divom titum aug
et genium imp. caesaris d//////ni aug
deosque Penates. se. eumque. ex h L. Facere
oportebit Factuum neque. adversus
h. l. Fecisse. Aut Factum esse scientem
20 d. m. R. vt de. pecunia communi munici
pum caveatur ab is. qui. iiviratum
quaesturamve. petet
Qui In. eo municipio iiviratum. quaesturam
LX Ve petent quique. propter. ea quod. pauciorum
25 nomine quam oportet. Professio. Facta
esset nominatim in eam. condicionem
bedignuntur. vt de his quoque Suffragi
um. ex. m L. perri. oporteat quique. eorum
quo die. comitia. Habebuntur ante quam
30 Suffragium Feratur arbitratu eius qui ea
comitia habebit Praedes. In commune mu
nicipum dato. Pecuniam communem eo
rum quam In. honore. suo tractaveri
Salvam. is. fore si. d. e r. Is praedibus minus
35 cautum. esse videbitur. Praedia subsignato
arbitratu. eiusdem isque ab iis Praedes prae
diaque sine. d m. accipito quoad recte cau
tum sit uti quod. recte. Factum. esse volet
per quem eorum de quibus iiviroruum quaes
40 torumve. comitiis. suffragium. Ferri. opor
tebit steterit. q. m. recte. caveatur reisque co
mitia. Habebit. rationem ne habere
R de Patrono Cooptando
Ne quis. Patronum Publice municipius muni
LXI cipii Flavi malacitani cooptato patrocini
46 umve. cui deferto Nisi. ex. maioris partis de
curionum. decreto. quod. decretum. Factum
erit cum duae partes. non. minus. adfue
rint. et Iudati. per tabellam sententiam tu
50 lerint qui alites adversus ea patronum
Publice. municipibus. municipii Flavi ma
lacitani. cooptaverit patrocinium ve cui
detulerit. is his x n in publicum munici
pius. municipii Flavi. malacitani. d d e eis
55 qui adversus h. l. patronus cooptatus civi
ius patrocinium delatum erit ne magis
ob eam rem patronus. municipium muni
cipii Flavi malacitani. tanii esto
H ne quis aedificia quae restituta
non
60 bus erit destruat
Ne quis in oppido municipii. Flavi malacita
LXII ni quaeque ei. oppido continentia aedificia
Erunt aedificium. detecito destruito demo
liundumque curato. nisi. decurionum con
65 scriptorumque. Sententia cum maior pars
eorum. adfuerit. quod restituus intra proxi
mum annum. non erit. qui. adversus. ea Fece
is
rit. quanti. e. r. e t. p. municipius municipii
Flavi. malacitani. d. d. e. eiusque Pecuniae
70 deque ea pecunia. municipii. eius. municipii
qui volet cuique per h. l. licebit. actio petitio

IV

persecutio. esto
R. de Locationibus Legibusque Locatio
num proponendis et in tabulas mu
4 nicipi. reperendis
Qui iivir. i. d. p. vectigalia vlrtoque tributa
LXIII sive. quid alius. communi nomine munici
pum eius municipi. Locari. oporteri Lo
cato. quasque. Locationes. Fecerit quasque
leges. dixerit quanti quit. Locatum sit et prae
10 des accepti sint quaeque praedia Suedita
Subsignata obligatave. sint. quique. prae
diorum cognitores. accepti sint. In tabu
las communes municipium. eius municipi
deferantur Facto. et. proposita. Habeto Per
15 omne seliquom. tempus. honoris. sui. Ita vt
d. p. r. l. p quo. Loco. decuriones. conscripti
ue Proponenda esse censuerint
R de obligatione Praedum. praediorum
19 cognitorumque
Qui. cumque In municipio. Flavio malacitano
LXIV in commune municipium eius municipi
praedes Facti sunt. erunt. quaeque. Praedia
accepta sunt. erunt quique eorum prae
diorum cognitores Facti. sunt erunt. il om
25 nes. et quae. cuius quae eorum tum. erunt cum
praedes cognitorue factus est. erit. quaeque Pos
tea. esse cum. il obligati esse coeperint cepe
rint qui eorum. Soluti. Liberatique non sint
non eorum. aut. non. sine d. m sunt. erunt ea
30 que. omnia. quaeque. eorum. Soluta. Liberata
que. non sunt non. erunt aut non. Sine
d m sunt. erunt in commune. municipium
eius municipii. Item obligati. obligatae
que sunto uti. il. eaeve. p d. obligati obli
35 gatave. essent si apud eos qui romae aedi
lio praessent il praedes. inque cognito
des. Facti eaque praedia sundita subsigna
ta obligatave essent. eosque. praedes eaque
praedia. eosque cognitores. si quit eorum In
40 quae cognitores Facti. erunt Ita non. erit
qui quaeve solui Liberati soluta. Libera
taque non sunt non. erunt. aut non sine
d m. sunt erunt iivirisi. qui ibi i. d. prae
erunt. amboeus. alterusve eorum ex de
45 curionum consciptorumque decreto qu
od decretum. cum eorum partes tertiae
non. minus quam sunt aequesent Factum
vendere
erit legemque his vendundis. dicere
ius potestasque esto cum. ea Legem is re
50 bus vendundis dicant quam Legem eos
qui romae aedilio praeerunt e lege prae
diatoria praedibus. praedisque Vendun
dis. dicere oporteret aut. si lege. Praedia
tora emptorem. non Inveniet. quam le
55 gem In vacuum vendendi. dicere opor
teret et dum Ita Legem dicant uti pecu
niam inFore municipi Flavi malacitani
referatur. lvatur solutus quaeque lex
ita dictarit iusta rataque esto
60 R vt ius dicatur. e lege. dicta. praedibus
et praedis vendundis
Quos Praedes quaeque praedia. quosque coo
LXV nitores. iiviri. municipii. Flavi malaci
tani h. l. vendiderit de iis quicumque
65 i d p ad quem. de ea re in Ius aditum erit
ita. ius. dicito iudicatoque dato ut ei qui
eos praedes. cognitores ea praedia mer
cati erunt. praedes. solui heredesque eorum
isque ad quos ea res. pertinerit. de is rebus
70 agere. easque res. petere persequi. dic
te possit R de multa quae dicta erit
Multas. in eo municipio ab iiviris prae
LXVI

V

fectque dictas Iter ab aedilibus quas ae
diles dixisse re aut iiviroru. Aliter
ve. ex. is professi. erunt iiviri. qui i. d p. in
tabulas communes municipium eius mu
5 nicipi referri Iubeto. si cui. ea multa dicta
erit. aut nomine. eius alius postulabit ut
de ea ad decuriones conscriptosque refe
ratur. de ea. decurionum conscriptorum
que iudicium erit quaeque multae non.
10 erunt Iniustae a. decurionibus con
scriptisve Iudicatae. eab multae iiviri
in publicum municipium. eius muni
cipii. Redigunto
R. de pecunia Comuni. municipum
15 deque rationibus. eorundem
Ad quem pecunia communis. municipum
LXVII eius. municipi. pervenerit. heresve ei
Ius. isve ad. quem. ea res pertinebit In die
bus xxx proximis. quibus ea. Pecunia
20 ad. eum. pervenerit. In publicum muni
cipum eius. municipii eam referto. que
que. rationes. communes negotiumque qu
od communi. municipum eius munici
pi gesserit tractaverit is heresve. eius
25 ad quem ea res pertinerit In diebus. xxx
proximis quibus ea negotia easve ratio
nes gerere tractare. desierit quibusque
decuriones conscriptique Haberuntur
rationes edito redditoque decurioni
30 bus conscriptisve cuique de his accipi
endis cognoscendis ex decreto decurio
num conscriptorumve. quod decretum
Factum erit cum eorum partes non mi
nus. quam duae tertiae adessent nego
35 tium datum. erit. per quem. steterit. q
m. ita. pecunia redigeretur referre
tur quove. minus ita rationes redde
dentur. is. per quem steterit q. m. rationes
reddendum quove minus pecunia redige
40 retur reperiet heresque eius isque ad qu
em ea res qua de agitur peptinebit q e r
erit tantum et alterum tantum munici
pius eius municipi d d e. eiusque pecuni
ae deque ea Pecunia municipum muni
45 cipii Flavi malacitani eius. ea pecunia
municipum municipii Flavi. malacitani
qui volet cuique per h. l. licebit actio pe
Titio Persecutio esto
R de constituendis patronis cautum
50 rationes reddendum
Cum ita rationes reddentur iiviri qui decurio
LXVIII nes conscriptosve habebit ad decuriones
conscriptosve referto quos. pl ceat publi
cam causam agere iique decuriones con
55 scriptive. per tabellam Irati d. e. r decer
nunto. tum cum eorum partes non minus
quam duae tertiae adeerunt Ita vt tres qu
os. plurimi. per tabellam. legerint causam
Publicam. agant iique qui. ita lecti erunt tem
60 pus. a decurionibus conscriptive quo cau
sam cognoscant actionemque suam or
dinent Postulanto eoque tempore quod is
datum erit. transacto eam causam uti quod
recte factum esse volet agunto
65 R de Iudicio pecuniae communis
Quod m. m. pl. aui malacitani. nomine Pe
LXIX tetur. ab eo qui eius municipi munici
pes incolae erit quodque cum eo agetur
quod plabis his ∞ Sit neque tanti sit ut

AGA.

E·SUFFRAGIA

QUOMITIA II·VIRIS
LIIII ITORIBUS ROGAN
D·DUCITO UNAM
IR LATINIVE CIVES
E ISQUE·IN EA·CU
R

NSA.

R DEIUMITTENDIS·

FACSIMILE DE LA TABLE DE MALAGA.

R INQVA·CVRIA·INCOLAE·SVFFRAGIA
FERANT
QVI QVMQVE·IN EO MVNICIPIO COMITIA II·VIRIS
LIII ITEM AEDILIBVS ITEMQVAESTORIBVS ROGAN
DIS HABEBIT EX·CVRIIS·SORTE·DVCITO VNAM
IN QVA·INCOLAE QVI·CIVES·R LATINI VE CIVES
ERVNT SVFFRAGIO FERANT·EISQVE·IN EA·CV
RIA SVFFRAGI·LATIO ESTO

FACSIMILE DU BRONZE DE SALPENSA.

R DE SERVIS·APVD II VIR·MANVMITTENDIS·

LA

LEX MALACITANA

De la bibliothèque de A. Mondoy
offert par M. de Rozières - 1874

Extrait de la *Revue historique de Droit français et étranger*
(années 1866 et 1867).

Paris. — Typographie HENNUYER et FILS, rue du Boulevard, 7.

LA

LEX MALACITANA

POUR FAIRE SUITE AUX

TABLES DE SALPENSA ET DE MALAGA

PAR

M. CH. GIRAUD

MEMBRE DE L'INSTITUT

PARIS

AUGUSTE DURAND ET PEDONE-LAURIEL

LIBRAIRES DE LA BIBLIOTHÈQUE DE LA COUR IMPÉRIALE ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

9, RUE CUJAS (ANCIENNE RUE DES GRÈS)

—

1868

LA LEX MALACITANA

Je croyais en avoir fini avec les *Tables de Malaga*, et quoique mes explications fussent restées incomplètes, ma tâche n'en paraissait pas moins accomplie, en ce qui touche la preuve de l'authenticité de ces monuments épigraphiques. L'ennui de poursuivre avec mon savant ami une querelle devenue inutile, par l'assentiment universel du public érudit aux conclusions principales de ma polémique, m'avait facilement décidé à me retirer d'une bataille où je ne trouvais plus d'adversaire. Mais l'unanime adhésion des hommes les plus autorisés d'Italie, d'Allemagne, de France et des Pays-Bas, cette adhésion qui m'avait imposé la clôture du débat, est aujourd'hui rompue par un ingénieux *privat docent* de l'université de Heidelberg, M. Asher, qui hardiment reprend la thèse, depuis dix ans abandonnée, de la fausseté des bronzes célèbres dont il s'agit, avec cette nouveauté piquante et inattendue qui distingue son système, à savoir : que le faussaire aurait substitué des inscriptions apocryphes à d'anciennes et véritables lois municipales de la *Respublica Malacitana,* qu'il aurait détruites après les avoir falsifiées au gré de son caprice. M. Asher peut même affirmer, *avec quelque certitude, que les Tables* actuelles *ont été fabriquées entre* 1530 *et* 1570. Une supposition, à la fois si précise et si extraordinaire, n'a cependant d'autre garantie que l'intuition scientifique de son auteur ; mais quelque habile qu'elle soit, M. Asher me permettra de lui confesser mon incrédulité. D'un tel roman épigraphique l'invraisemblance saute aux yeux, du moins aux miens ; et de la moindre preuve qui la soutienne, je n'aperçois pas l'ombre pour le lecteur étonné d'une assertion si hardie.

Impénitent que je suis donc, je reprendrai avec une confiance nouvelle, confirmée par la réflexion, par des suffrages imposants, par l'impuissance même du système étrange de M. Asher, la démonstration développée de l'authenticité des inscriptions ma-

lacitaines, en restreignant cependant, désormais, la discussion à la Table de Malaga; car, d'un côté, aucune partie du commentaire spécial que j'ai donné de la Table de Salpensa, ne me semble ébranlée; et, d'autre part, entre ces deux grandes inscriptions espagnoles, celle qui contient un fragment de l'ancienne loi municipale de Malaga, sous la domination romaine, mérite surtout d'attirer l'attention des érudits, par son étendue considérable et par les révélations qu'elle apporte à la science épigraphique, autant que par les documents qu'elle ajoute à l'histoire d'une époque encore imparfaitement connue. Depuis que j'ai publié, après M. Mommsen, promoteur principal du litige et premier champion de cette cause [1], mes *Tables de Salpensa et de Malaga* (Paris, 1856, in-8°), plusieurs savants, entre autres M. Zell [2], M. Henzen [3] et M. Van Lier [4], ont reproduit le texte, et même la représentation exacte des deux inscriptions malacitaines. Un généreux citoyen de Malaga, M. Loring, a même fait les frais de la reproduction *fac-simile* des deux bronzes, sur papier fabriqué tout exprès. Un exemplaire en a été offert par lui à notre Académie des inscriptions, et les curieux peuvent le voir à la bibliothèque de l'Institut. De l'autre exemplaire, dont une courtoise politesse a daigné me gratifier, je n'ai cru pouvoir faire un meilleur usage que de le déposer à la bibliothèque de l'École normale supérieure de Paris.

Le fragment retrouvé de la Table de Malaga ne commence qu'à l'article 51 de la loi, et il finit au milieu de l'article 69. On peut présumer que la loi entière était gravée sur cinq Tables d'une dimension égale à celle du bronze subsistant, c'est-à-dire que trois Tables précédaient celle qui nous est parvenue, et qu'une autre au moins lui faisait suite. Mais, telle qu'elle est, la partie qui nous reste n'en est pas moins d'un intérêt immense au point de vue de l'histoire des municipes sous l'Empire, comme

[1] Voir Mommsen, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca*, etc. Leipsick, 1855, in-8; et une notice judicieuse de M. Molinier, dans le tome V du *Recueil de l'Académie de législation*, de Toulouse, 1856.

[2] Appendice à son *Handbuch der römischen Epigraphik*, Heidelberg, 1857.

[3] Dans son *Supplément à la collection d'Orelli*, Zurich, 1856, p. 524 et suiv. C'est le meilleure texte à consulter.

[4] *De inscriptionibus Salpensana et Malacitana, Traj. ad Rhen.*, 1865. In-8. Je ne puis omettre les *Studia romana* de M. Zumpt, Berlin, 1859, in-8; ni les observations de M. Rudorff, que je citerai plus tard.

au point de vue de l'archéologie épigraphique. Elle se compose de trois cent cinquante lignes, gravées en cinq colonnes sur une table de cuivre ajustée dans un cadre de même métal, à rainure saillante, ce qui est une particularité remarquable. Le tout mesure $1^{m},56$ de largeur sur $1^{m},09$ de hauteur. La composition d'une inscription de cette importance, au seizième siècle, par un faussaire, qui aurait dû être le plus érudit antiquaire de tous les temps, et qui n'en aurait tiré d'autre satisfaction que de faire enfouir son œuvre, pour trois cents ans, au dire de M. Asher lui-même; les difficultés de l'exécution matérielle du monument, et les frais en pure perte qu'elle aurait coûté, font repousser par le bon sens l'hypothèse d'une fabrication moderne de la *lex Malacitana*, surtout en compagnie de la *lex Salpensana* qui évidemment a la même origine, authentique ou apocryphe.

La date de la *lex Malacitana* est facile à déterminer, d'après la formule du serment prescrit, par l'article 59, aux officiers municipaux nouvellement élus; dans laquelle formule se trouvent rappelés les noms des empereurs romains défunts, jusques et y compris Titus, ensemble le nom de l'empereur actuellement régnant, Domitien : *imperatoris Cæsaris Domitiani Augusti*. A la vérité, du mot *Domitiani*, on n'a laissé subsister que le D initial et la syllabe finale *ni*; le reste a été effacé à l'aide du poinçon, mais on y peut distinguer encore les linéaments des lettres intermédiaires : *omitia*. Or, Domitien a été proclamé empereur en septembre 81 de l'ère chrétienne, et il a été égorgé en septembre 96. On peut remarquer encore que notre inscription ne donne point à Domitien le titre de *Germanicus*, qui lui est généralement attribué à partir de l'an 84, date de sa campagne victorieuse en Germanie [1]. D'où l'on peut conclure d'abord que l'acte est postérieur à l'an 81, surtout si l'on tient compte du trait de temps qu'a dû emporter l'exécution de l'édit préalable que l'on voit indiqué à l'article 23 de la loi de Salpensa, et qui a dû exister aussi pour la loi de Malaga. Il s'ensuit, de plus, que l'inscription est antérieure à l'an 84, et qu'elle était exposée publiquement en l'an 96, lorsque fut exécuté, après la mort de Domitien, le décret du sénat qui ordonnait la suppression du nom de cet empereur sur les monuments publics où il était

[1] Voir Eckhel, t. VI, p. 379 et 396; et Orelli, t. I, nº 766 et suiv.

gravé. Il se présente à cette occasion une preuve convaincante, à mon avis, de la sincérité des deux bronzes de Malaga. En effet, sur celui de la loi de Salpensa, le nom de Domitien n'a point été martelé, ce qu'on peut expliquer par cette supposition, que derrière les montagnes de la Sierra, le décret du sénat contre la mémoire de Domitien, aimée dans la Bétique, n'avait pas été exécuté [1], et que le bronze de Salpensa n'a été transporté que plus tard à Malaga, lorsque les colères politiques dirigées contre Domitien étaient apaisées. Mais, à coup sûr, si les deux bronzes étaient de fabrique moderne, le faussaire n'aurait pas oublié de supprimer le nom de Domitien sur la Table de Salpensa, comme il le supprimait sur la Table particulière de Malaga.

D'après le témoignage du monument lui-même, qui presqu'à tous les chapitres reproduit les mots : *hac lege, hanc legem,* on ne saurait douter que l'acte dont il s'agit ne fût une *Lex*. Mais de quelle espèce de *Lex* est-il question ? Évidemment ce ne peut être d'une *lex publica populi romani*. On sait que le pouvoir législatif des comices fut mis à l'écart sous Tibère : *e campo comitia ad patres translata sunt,* et les velléités rétrospectives de l'empereur Claude n'ont relevé que pour un intervalle très-court les vieilles formes républicaines : la place a été prise désormais par les sénatus-consultes et par les constitutions impériales. Nous n'avons cependant ici ni une constitution de Domitien : il suffit de lire pour s'en convaincre [2]; ni un décret du sénat, qui n'emprunta jamais le nom de *Lex* pour en couvrir les actes de son autorité. Le mot *Lex* conserva, sous l'Empire, les acceptions variées que l'usage ancien du temps de la république avait consacrées [3], et la dénomination de *lex municipii,* pour désigner la coutume, le statut d'une commune, la règle politique ou civile d'un municipe, est une des locutions qu'on trouve le plus fréquemment usitées. Les règlements des corporations s'appelaient aussi *lex collegii :* je ne citerai pour exemple que la grande inscription de Lanuvium, découverte en 1816 [4]. Le bronze de Malaga est donc un

[1] On s'était abstenu de cette *abrasion* en d'autres lieux. Orelli, n° 767.

[2] Dans la Table de Salpensa, on distingue l'*edictum* de la *lex municipii.*

[3] Voir Zell, *Handb. der röm. Epigr.*, I, n° 362; et mes *Tables de Salpensa et de Malaga*, p. 32 et suiv.

[4] Voir Zell, *loc. cit.*, n° 382; Henzen, *Suppl. Orell.*, n° 6086; Mommsen, *De colleg. et sodalit. rom.*, Kil., 1843. In-8.

fragment de loi municipale, du genre des statuts locaux dont il est si souvent parlé dans les écrits des jurisconsultes et des *agrimensores*. De quelle autorité notre loi était-elle émanée?

Sous la république, le soin ou le droit d'en octroyer de semblables était dans les attributions ordinaires des proconsuls, des préteurs provinciaux ou des commandants militaires. C'est en vertu de pouvoirs de ce genre que fut donné, à Capoue, un statut municipal dont parle Tite-Live, et que Pompée régla les coutumes des villes de Bithynie. Pline le Jeune fait mention de cette *lex Pompeia;* Cicéron indique une *lex Rupilia,* provenant de source pareille, dans la Sicile; et les inscriptions témoignent de la mission analogue que remplit T. Q. Flamininus, en Macédoine [1]. On ne pourrait comprendre des lois municipales spécialement et directement émanées des comices de Rome, sous la république : un tel procédé eût été contraire aux usages délibératifs et administratifs du peuple romain; et la Table d'Héraclée ne saurait être citée comme preuve du contraire, puisqu'il est parfaitement admis aujourd'hui qu'elle n'est qu'une parcelle de loi générale. Le plébiscite des *Thermenses* [2] n'a d'autre objet que de sanctionner l'alliance amicale de ces derniers avec les Romains, et de garantir leur indépendance. Ces *leges municipales,* rédigées par des commissaires ou par des magistrats locaux, pouvaient sans doute, en quelques cas, être soumises à l'approbation du sénat romain, auquel appartenait la direction supérieure de l'administration de l'*orbis romanus;* bien entendu que si ces *leges* consacraient une participation au droit de cité romaine, une délibération antérieure ou subséquente du pouvoir souverain, à ce sujet, était nécessaire. Mais, en général, c'était dans le mandat légal de l'*imperator,* ou dans l'autorisation du *collegium,* ou dans le traité (*fœdus*) passé avec le peuple ou la cité, que se trouvaient les principes et les conditions premières du statut municipal. La rédaction était ensuite arrêtée, dans le municipe même, sur ces bases préalables, et souvent une approbation dernière était donnée, ou par le gouverneur de la province, ou par le sénat romain lui-même. Ce qui s'est passé dans les

[1] Voir Boeckh, *Corp. inscr. græc.*, n° 1770; et A. de Jongh, *De T. Quinct. Flaminino*, p. 109 et 157 (Utrecht, 1843. In-8).

[2] Voir Orelli, *Coll. inscript.*, n° 3673; et Haubold, *Mon. legal.*, p. 134.

circonstances parvenues à notre connaissance, et l'inscription de Lanuvium en particulier, justifient ce que j'avance.

Sous l'Empire, lorsque les empereurs eurent concentré dans leurs mains l'ancienne souveraineté populaire, ils donnèrent à leurs *legati* des mandats pareils à ceux qu'avaient reçus jadis L. Furius pour Capoue, Rupilius pour certains cantons de la Sicile, Flamininus pour la Macédoine, et Pompée pour les villes de l'Asie Mineure; et de ces *legati* émanèrent quelquefois des règlements municipaux. Ce qui n'empêchait pas les empereurs d'octroyer directement, sur le rapport des gouverneurs, des priviléges spéciaux à certains municipes. Sylla, dictateur, l'avait déjà fait pour Pouzzoles; Galba le fit pour Digne[1]; un autre empereur pour *Concordia;* Vespasien pour les *Vanacini*. Les *agrimensores* citent souvent le *municipii privilegium*[2]. Mais nous voyons, dans Pline le Jeune, que Messius Maximus fut envoyé dans la province d'Achaïe, *ad ordinandum statum liberarum civitatum;* et l'on peut lire, dans les *Œuvres épigraphiques* de Borghèsi, ses observations à propos d'inscriptions qui constatent des actes proconsulaires de ce genre[3]. Pour la ville de Malaga, il est à présumer que, à l'exemple de ce qui est indiqué pour Salpensa, des édits de Vespasien, de Titus et de Domitien ont accordé un privilége, ou conféré le droit à des délégués spéciaux de rédiger le statut communal, et d'en déterminer certaines concessions, telles que l'acquisition du droit de cité romaine, par l'exercice des charges municipales[4].

Ces statuts ou lois municipales devaient donc être rédigés et gravés au chef-lieu de la province ou même dans les cités; et c'est ce qui explique divers provincialismes et les irrégularités d'orthographe, avec les erreurs grossières qui étonnent et troublent l'esprit érudit de M. Asher, lequel oublie que tous les monuments municipaux parvenus jusqu'à nous sont couverts de singularités de ce genre. Il n'y a qu'à parcourir le chapitre : *Res*

[1] Voir Guichard, *Essai sur le Cominalat de Digne* (1846, Digne. 2 vol. in-8).

[2] Voir Frontin, *Controv. agr.*, 19, 4, Lachmann. — Cf. Orelli, *l. c.*, n° 4031; Fronton, *Ad amicos*, 2, 11; Pline, *Hist. nat.*, III, 5, *fin.*, Weise; Plutarque, *Sylla*, 37, Reiske.

[3] Henzen, *loc. cit.*, n° 6483 et suiv. — *Plin. Jun. Epist.*, VIII, 24, etc.

[4] Voir l'article 23 de la *Loi de Salpensa*, et mes observations sur cet article.

municipalis, d'Orelli. Aussi les fautes de gravure de nos tables espagnoles n'ont surpris aucun épigraphiste de profession, et pas un d'eux n'en a induit la fausseté des inscriptions. Nous avons la certitude que les choses se passaient comme je l'ai dit, par le témoignage d'irrécusables monuments. Ainsi, voilà une immunité accordée par un rescrit des empereurs Sévère et Antonin à une cité des bords du Dniester; le marbre en a été trouvé il y a peu d'années, et l'inscription recueillie dans les *Mémoires de la Société des antiquaires d'Odessa*[1]; le rescrit constate d'abord la requête locale, puis le rapport favorable du gouverneur; et le diplôme impérial est expédié de Rome à ce dernier, qui en délivre à son tour ampliation à la cité intéressée. N'est-il pas évident que le marbre trouvé sous les ruines de cette ville a été gravé sur les lieux mêmes, à la diligence et par les soins du municipe?

On lit, sur le marbre qui reproduit la *lex collegii salutaris,* de *Lanuvium,* et en tête de l'acte, la mention de la convocation du *collegium* par le dictateur municipal; puis l'extrait du sénatus-consulte autorisant l'association, et enfin les statuts proposés par le dictateur et adoptés par l'assemblée. Il est évident que les premières tables de la *lex Malacitana* devaient contenir des mentions analogues; et quant à la destination de la *lex* au municipe de Malaga lui-même, le texte de l'inscription ne laisse aucun doute à cet égard.

La ville actuelle de Malaga fut jadis, sous le nom plus dur de *Maloca* ou *Malacha*, l'une des cités les plus florissantes de l'Espagne romaine. Elle tirait son origine d'une colonie phénicienne, et l'on sait qu'il y en avait beaucoup sur cette côte[2]. Dès l'âge le plus reculé, Malaga fut renommée par son commerce et par son industrie[3]. Pline la nomme au nombre des trois *civitates fœderatæ* de la Bétique qui furent admises, après la conquête romaine, à jouir d'une condition d'indépendance analogue à celle des villes libres, peut-être même plus favorable pour Malaga, selon les indices de notre grande inscription,

[1] Voir Henzen, *loc. cit.*, n° 6429; et Zell, *Append. cit.*, p. 19-20.

[2] *Oram eam universam originis Pœnorum,* dit Pline l'Ancien, III, 3. — Cf. Strabon, III, 4, 2, Casaubon; et Avienus, *Perieg.*, V, 427.

[3] Voir Forbiger, t. III; et Mommsen, *Die Stadtrechte*, etc., où sont rapportées d'intéressantes particularités.

comme nous le verrons plus tard. Il est probable que Malaga jouissait encore des avantages de ce *fœdus*, à l'époque où le grand naturaliste écrivait la description géographique de l'Espagne, dans son *Histoire naturelle*, puisqu'il ne la comprend dans aucun des *conventus juridici*, ou ressorts de jurisdiction de l'administration romaine, dont il donne pourtant le dénombrement exact : omission qui ne saurait être attribuée à l'erreur des copistes. Malaga possédait donc alors probablement encore sa jurisdiction propre, autonomique ou d'adoption, et n'allait point *jura quærere*, comme dit Pline [1], au chef-lieu d'Astigi, dans la circonscription physique duquel elle était vraisemblablement située, et où, plus tard, elle dut aller demander justice pour les causes d'une certaine importance. Cependant Pline mentionne la collation du droit de Latinité, par Vespasien, à toute l'Espagne. Mais il est à croire que la *respublica malacitana* [2], bien qu'elle eût pris le surnom de Flavienne, comme d'autres municipes espagnols, ne se pressa point de profiter de la concession de Vespasien, dont elle devait tirer en réalité peu de bénéfice, car la qualité de *civitas fœderata* lui assurait plus de liberté que celle de Municipe, qu'elle prit sous Domitien, et dont la qualification fut appliquée ultérieurement à toutes les cités de l'Empire et aux colonies elles-mêmes, lorsque la condition de toutes fut devenue à peu près égale [3].

Sur la condition générale des *civitates liberæ et fœderatæ*, nous possédons deux documents précieux, auxquels les historiens du droit ont fait peu d'attention, du moins chez nous, parce que Sigonius ne les a pas connus ou ne les a pas cités [4], et qu'en général nous avons vécu, pendant trois siècles, sur ce que Sigonius a écrit en ces matières. Le premier est le plébiscite des *Thermenses*, en Pisidie, de l'an 682 de Rome : monument qui jette une lumière véritable sur la condition politique de ces villes

[1] *Loc. cit.* — *Jura in Beticam petere jussa*, dit-il ailleurs d'une autre cité, V, 1. Cf. Orelli, *inf. cit.*

[2] Voir Orelli, n° 5040; Henzen, n° 6928; et Léon Renier, *Mélanges d'épigraphie*, p. 86-94. — On disait aussi *Respublica collegii*.

[3] Voir Roth, *De re municipali*, p. 19, etc. Depuis 1801, on n'a rien fait de mieux, sur ce sujet, que cet excellent petit volume.

[4] Voir Sigonius, *De antiquo jure Italiæ*, liv. II, chap. XIV, dans ses œuvres complètes, de l'édition de Maderni.

anciennes, et où l'on peut lire, entre autres clauses, les suivantes : IEI OMNES, POSTEREIQUE EORUM THERMENSES MAJORES PEISIDIÆ, LEIBERI, AMICEI, SOCIEI QUE POPULEI ROMANI SUNTO, EIQUE LEGIBUS SUEIS ITA UTUNTO. ITAQUE IEIS OMNIBUS SUEIS LEGIBUS... UTEI LICETO[1]. Cet état politique des cités libres ou *fœderatæ* a été maintenu sous l'Empire. Un second document, parfaitement d'accord avec le premier, nous en donne la certitude : c'est un fragment du jurisconsulte Proculus, qui vivait, comme on sait, quelques années avant Domitien et sous Caligula. *Non dubito,* dit-il, *quin fœderati et liberi nobis externi sint... quum et illi apud nos et libertatem suam, et dominium rerum suarum æque, atque apud se, retineant, et eadem nobis apud eos contingant. Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est, item sive æquo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret; hoc enim adjicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur, alterum non esse liberum... At fiunt apud nos rei ex civitatibus fœderatis, et in eos damnatos animadvertimus*[2]. Il serait inutile, pour le sujet que nous traitons, de rechercher la nuance qui séparait les *liberæ* des *fœderatæ civitates*. On voit très-bien en quoi elles se rencontraient, et cela nous suffit.

Telle était donc la condition civile et politique de la cité de Malaga, sous les Romains et avant Vespasien : subordonnée politiquement, mais libre civilement, et vivant en son autonomie, soit au point de vue de la police intérieure, soit au point de vue du droit civil des personnes et des choses. Si le *fœdus* l'assujettissait à une métropole, ou à une domination supérieure, ce n'était pas en son état de liberté municipale et civile. Or, nous savons qu'après la guerre sociale, plusieurs *civitates fœderatæ* d'Italie avaient hésité à changer leur liberté propre, fixée par les traités, contre la participation au droit de cité romaine[3]; à

[1] Voir M. Dirksen, *Versuche zur Kritik u. Ausleg. d. Quellen,* etc., Leipsick, 1825, p. 136 et suiv. Ce plébiscite de l'an 682 y est parfaitement expliqué. Cf. Orelli, n° 3673.

[2] Fr. 7, Dig., 49, 15. La Vulgate a la fausse leçon : EXTERNI NON SINT. Voir Kriegel, *ibid.*, et Gebauer, *ibid.* Le Ms. de Rehdiger concorde avec celui de Florence, et porte *extranei sunt.*

[3] Voir mon *Histoire du droit romain,* et mes *Tables de Salpensa et de Malaga,* p. 117.

plus forte raison, les villes libres et alliées de l'Espagne purent-elles regretter leur vieille indépendance en recevant le droit de Latinité, même dans de meilleures conditions que celles du droit commun. Quoi qu'il en soit de cette conjecture, il est certain que la jouissance du droit de Latinité, pour Malaga, ne fut réglée par un statut municipal qu'au temps de Domitien, c'est-à-dire au moins dix ans après l'époque où Vespasien en octroya la concession : c'est le témoignage de notre table de bronze ; et ces diverses circonstances réunies expliquent à la fois les avantages qui furent faits à cette ville, et certaines dispositions dont nous ferons, en leur lieu, ressortir le caractère.

Malaga n'avait jamais reçu de colonie italique, du moins par officielle *deductio :* il n'y en a pas trace dans l'histoire ; mais, dès le temps de Cicéron, les habitudes romaines, importées par l'affluence des Italiotes, avaient fait de si grands progrès dans cette partie de l'Espagne, comme dans le nord de l'Afrique, qu'on pouvait s'y croire, sans illusion, au milieu de la civilisation latine. On se souvient de ce que Cicéron en dit dans le discours *Pro Balbo,* où M. Asher imagine que le fabricateur de notre table a pris deux ou trois mots. On sait le langage que César a tenu aux Espagnols de ce pays; on sait le soin que prit Auguste d'augmenter leurs priviléges, et la faveur dont ils furent l'objet, sous les empereurs de la dynastie flavienne. Du reste, les monuments épigraphiques parvenus jusqu'à nous attestent la prospérité du commerce de Malaga pendant la période impériale de la domination romaine. Malaga s'enrichissait par ses relations avec les peuples d'Afrique, et surtout par l'industrie de l'exportation du poisson salé. Strabon et d'autres géographes anciens en font mention, et un grand nombre d'inscriptions témoignent de l'attachement des Malacitains à leur patrie [1].

A cette occasion, je dois dire quelques mots d'un système qui s'est produit timidement il y a dix ans, après que l'idée de la fabrication moderne des bronzes de Malaga eut été généralement reconnue comme inadmissible : système qui n'a fait que naître et mourir, et qui était intermédiaire entre celui du faux moderne

[1] Voir Cean Bermudez, *Sumario de las antigued. rom.*, etc., Madrid, p. 316-18 ; Forbiger, t. III de sa *Géographie de l'antiquité;* l'*España Sagrada* de Florez; Orelli, nº 5040, et L. Renier, *Mélanges d'épigraphie.*

et celui de la vérité antique. D'après cette vue nouvelle, nos inscriptions seraient réellement anciennes; mais elles auraient été fabriquées et supposées comme authentiques, à l'époque même où elles auraient été exposées à Malaga. En d'autres termes, les municipes de Salpensa et de Malaga se seraient attribué une fausse charte de commune, qu'ils auraient fabriquée, comme on a fabriqué de faux diplômes au moyen âge. Ce système, qui ne s'appuyait que de l'imagination de son auteur érudit, n'était pas plus acceptable que celui de la fabrication moderne, et personne n'a songé à le prendre au sérieux. L'antiquité des monuments de Malaga étant incontestable aux yeux d'un archéologue, et même d'après les données du simple bon sens, la nouveauté de certains faits révélés par eux ne pouvait suffire pour supposer un faux aussi extraordinaire commis dans l'antiquité même. On citait comme exemple les inscriptions de Fourmont; mais jamais on n'a soupçonné ces inscriptions trop fameuses d'être de fabrique ancienne : je ne crains pas même d'avancer qu'il n'y a pas d'exemple dans l'antiquité d'une fabrication de ce genre dont la mémoire soit venue jusqu'à nous [1]. Les originaux des inscriptions de Fourmont n'ont jamais été représentés. Il a été dupe d'un industriel intéressé, du genre de celui qui, de nos jours, a trompé, pour des manuscrits grecs, les conservateurs de la Bibliothèque royale de Berlin.

Pline a pu écrire à Trajan qu'on présentait quelquefois au proconsul de Bithynie des diplômes suspects ou altérés, comme émanés de la chancellerie romaine; et Pline demandait quelquefois qu'on vérifiât les originaux, au *tabularium* impérial, avant de statuer sur les requêtes. Mais il s'agit, dans Pline, d'ampliations inexactes, ou de copies falsifiées, dont se prévalaient des individus intéressés, et non de bronzes faux exposés en public sous les yeux de l'autorité, ni de lois municipales audacieusement affichées comme authentiques, ou comme approuvées par l'administration supérieure, tandis qu'elles ne l'étaient pas. Nous voyons, par les fragments insérés au Digeste de Justinien, *De lege Cornelia* (48, 10), que des peines sévères étaient infligées aux coupables qui altéraient les registres et actes municipaux. La production d'un bronze faux, sur un

[1] Voir Zell, *loc. cit.*, II, p. 352 et suiv., et Zumpt, *De Laur. Lavin.*, p. VI.

sujet si important, sous les yeux d'un gouverneur de province, dans une ville fréquentée par des milliers de voyageurs étrangers, et sous le règne d'un empereur aussi peu débonnaire que Domitien, est une hypothèse impossible. Les fausses chartes du moyen âge, les fausses décrétales, étaient supposées venir d'une époque reculée, où l'ignorance publique ne pouvait aller compulser les originaux, comme Pline aux archives de la capitale. Mais notre bronze a été publiquement exposé à l'époque même dont il porte la date, puisque le nom de Domitien y a été effacé en exécution du décret du sénat. Il n'a pu être fabriqué à une époque postérieure de l'Empire romain, car il règle des matières qui ont cessé d'être en usage à la fin du second siècle, telle que celle des élections populaires dans les municipes. La Constitution célèbre de Caracalla a rendu inutiles plusieurs autres dispositions de la loi de Malaga; et enfin l'introduction du christianisme dans le gouvernement de l'Etat rend inacceptable la supposition que le faux ait pu être commis après l'avénement de Constantin, car l'inscription est bien certainement l'œuvre d'un païen. D'ailleurs elle est rédigée en un style qui n'est évidemment pas celui du troisième ou du quatrième siècle. Advenant l'invasion des barbares, la fabrication n'avait plus d'objet plausible, et quel eût pu être, dans ce temps-là, le rédacteur capable de fabriquer des inscriptions de cette importance et de ce caractère? Poser une telle question, c'est la résoudre; elle ne soutient pas l'examen.

Nous avons, il est vrai, des inscriptions suspectes ou interpolées; mais ce sont en général des inscriptions courtes, recueillies par les érudits du seizième siècle, à nous transmises par des copistes inintelligents ou infidèles, et dont les originaux sont perdus ou ne sont pas représentés[1]. Quelques-unes ont cependant été interpolées par les anciens eux-mêmes, comme cette inscription sépulcrale où un malin a glissé des méchancetés contre le défunt[2]. D'autres exemples de ce genre n'ont aucune portée et ne peuvent tirer à conséquence[3]. Je conviens qu'on pourrait suspecter une correction ou une intercalation intéressée sur un bronze ou sur un marbre antique, et reporter le

[1] Voir Orelli, t. I, p. 41, v° INTERPOLATÆ.
[2] Voir Orelli, t. II, n° 4912.
[3] Voir Henzen, *Suppl. d'Orelli*, p. 28, n° 186; p. 494, n°s 6521 et 7004.

soupçon jusqu'aux anciens. Tel est un cas dont parle Suétone[1]; mais nous sommes bien loin d'une pareille hypothèse, puisqu'il s'agit de la fabrication frauduleuse d'un acte public tout entier, qui n'aurait pas eu moins de vingt-cinq colonnes d'étendue, gravé sur cinq ou six tables de bronze, pesant environ 500 kilogrammes, avec une province toute entière pour complice du faux. Le faux antique est impossible.

Le faux moderne l'est tout autant. M. Asher en tire l'induction de certains arguments de détail auxquels nous renvoyons de répondre, jusqu'à l'explication des textes mêmes de la loi malacitaine, d'où le critique a tiré ses objections. Il est d'autres objections qui ont un caractère de généralité, ou qui se rattachent à des observations critiques qu'on aurait pu croire épuisées, entre autres celle du signe ℞ (*rubrica*) pour marquer les têtes de chapitre destinées à être peintes en rouge. Je ne veux pas répéter ici ce que j'ai dit à ce sujet dans mes *Tables de Salpensa et de Malaga*, bien que M. Asher n'y ait pas répondu un seul mot. Mais comment peut-il affirmer de nouveau que nos monuments espagnols *sont les seuls* sur lesquels on trouve cette indication de peinture, empruntée, selon nos adversaires, par le fabricateur moderne, aux manuscrits du moyen-âge. Les érudits familiers avec l'épigraphie savent que, pour les inscriptions comme pour les manuscrits, le signe R indiquait au coloriste, qui venait après le graveur ou le *scriba*, quels étaient les mots, les phrases qui devaient être peints en rouge, afin de frapper la vue, par l'éclat d'une couleur brillante, à chaque changement de sujet, ou à chaque commencement de chapitre, sur le bronze ou sur le marbre. Cette peinture était même indispensable, dans les inscriptions d'une certaine étendue, pour faciliter l'intelligence et soutenir l'attention du lecteur : car les anciens ne ménageaient souvent aucun intervalle, ou n'admettaient qu'un intervalle insuffisant, entre la fin d'un chapitre ou d'une phrase et le commencement d'un autre. Quelquefois même toute l'inscription était passée en couleur. Pline l'Ancien nous dit que *minium.... clariores litteras, vel in auro*, VEL IN MARMORE, *etiam in sepulcris facit*[2]. Il est question de *tabulæ cerussatæ*, dans le

[1] Suëtone, *Cæsar*, 28.

[2] Voir Pline, *Hist. nat.*, XXXIII, 40. Des lettres rouges se distinguent encore, dit-on, au tombeau des Scipions. Orelli.

Code Théodosien [1]; et les savants connaissent les fragments d'anciens *kalendaria*, gravés sur marbre, qui sont parvenus jusqu'à nous, et dont le texte lui-même apprend qu'après la gravure ils étaient livrés à un ouvrier *ad pingendum*, et que les points remarquables, comme l'indication des *nundinæ*, étaient rehaussés en couleur [2]. De la pratique *picturale* sur les planches métalliques, ou sur le marbre, à l'indication par un signe au coloriste, il n'y a qu'un pas. Elle était d'usage sur les manuscrits, parce qu'elle avait été jadis appliquée aux inscriptions. Il est probable que les copistes l'ont empruntée aux graveurs sur marbre ou sur métal, car les copistes se sont attachés, dans les temps reculés, à reproduire la forme des lettres gravées et les usages épigraphiques. Je ne reproduirai pas les témoignages de Juvénal, de Perse et de Prudence, que j'ai cités ailleurs et que M. Asher aurait pu discuter [3]. La *rubrica* des tables de Malaga et de Salpensa ne cause donc aucune surprise aux antiquaires exercés. Nos tables fussent-elles seules à indiquer une peinture initiale en rouge, on ne pourrait en conclure que les monuments sont apocryphes, car les pratiques de l'antiquité ont été variées à l'infini, et nul ne peut se flatter de les connaître au complet, quelque érudit qu'il soit. Il en est de la *rubrica* comme du *civitate romana mutatus* que M. Asher n'a rencontré aussi que dans nos tables, comme si, après avoir lu *familia mutati* dans un fragment du Digeste [4], on pouvait s'étonner de trouver quelque part *civitate mutatus :* locution que, du reste, M. Asher applique par erreur au changement de résidence, tandis qu'il s'agit ici du *jus civitatis*, ce qui renverse toute son argumentation. M. Dirksen en avait fait la remarque avant moi.

M. Asher revient aussi sur la *tutoris optio* de la Table de Salpensa, et la trouve tout simplement absurde. Il lui paraît extravagant qu'à Salpensa les enfants choisissent eux-mêmes leurs tuteurs, et cette folie lui semble un indice irrécusable de l'ignorance du rédacteur et de la fausseté de l'inscription. Avant

[1] *Const. de Constantin de* 315. Voir J. Godefroi, *ibid.*, IV, p. 198, Ritter.

[2] Voir Orelli, t. II, p. 379, 406, *ubi Morcelli cit.*, etc.

[3] Voir Zell, *loc. cit.*, II, p. 27, *ubi Borghesi cit.*

[4] Fr. 7, *princ.* ff., IV, 5, *De cap. minut.*, où, dans la Vulgate, on avait imprimé : *familia mutata*. Cf. Dirksen, dans les Mém. de l'Acad. de Berlin, 1856, p. 692.

de discuter encore ce texte, sur lequel je croyais avoir tout dit, je rappellerai à M. Asher qu'il y avait d'autres législations où les enfants choisissaient eux-mêmes leurs tuteurs : qu'il se souvienne des *Établissements de saint Louis*, de quelques-unes de nos anciennes coutumes françaises, et des vieux usages de son pays lui-même, de la patrie allemande; il y trouvera la singularité qui lui paraît incroyable. La *tutoris datio* du chapitre XXIX de la loi de Salpensa est aussi l'objet d'une attaque de M. Asher. Toute la matière de la tutelle romaine me semble bouleversée par cette polémique du savant *privat docent* d'Heidelberg. M. Dirksen et M. Rudorff avaient tenu plus de compte des réponses déjà faites à M. Laboulaye, à ce sujet. Il est vrai que M. Asher se place à un autre point de vue que mon éminent contradicteur français; mais ses arguments nouveaux ne me paraissent pas plus plausibles, et l'on me permettra de rétablir la bataille sur un point aussi intéressant de l'histoire du droit, avant de passer à l'explication de la Table de Malaga elle-même.

Tout le monde se souvient que le texte du chapitre XXII du fragment de la loi de Salpensa est ainsi conçu : *Qui quæve, ex hac lege, civitatem romanam consecutus consecuta erit*, IS EA *in ejus, qui civis romanus hac lege factus erit, potestate, manu, mancipio, cujus esse deberet, si civitate mutatus mutata non esset, esto, idque jus tutoris optandi habeto, quod haberet, si a cive romano ortus orta, neque civitate mutatus mutata esset.*

On voit que cette rédaction complexe a pour objet de décider que celui ou celle qui, dans la ville latine de Salpensa, passait de l'état de latinité à la jouissance du droit de cité romaine, conservait néanmoins dans la ville latine son ancien état personnel; c'est-à-dire que le changement d'état politique n'avait aucune influence sur l'état civil et privé de sa famille; et que, par conséquent, le droit latin de la *patria potestas* préexistante, de la *manus*, d'où dérivait la *tutoris optio*, et de la condition intermédiaire et transitoire du *mancipium*, n'éprouvaient aucune altération par l'effet de l'acquisition du *jus civitatis romanæ* de la part du *pater familias*, citoyen latin du municipe de Salpensa; que, par conséquent, le père ne perdait point ses droits antérieurs par l'effet de ce changement de son état, et que les enfants ne passaient point, de leur côté, sous une puissance, *potes-*

tas, autre que celle du droit latin, lequel était un droit acquis pour eux.

Or, en lisant ce texte, et au premier aperçu, l'on pourrait croire que l'attribution de la *tutoris optio*, c'est-à-dire la faculté de se choisir un tuteur, qu'on sait être accordée à la femme romaine ou latine soumise à la tutelle perpétuelle, faculté dont le but était de mitiger la condition pénible de la *tutela muliebris*, était appliquée, dans les municipes espagnols, à la femme libérée de la *manus* maritale, autant qu'à l'impubère lui-même ; c'est-à-dire encore que la *tutoris optio* aurait été donnée, en ce dernier cas, à un individu parfaitement incapable de faire un pareil choix avec discernement. Mais en reportant son souvenir aux pléonasmes des chancelleries, aux habitudes épigraphiques des Romains, et en considérant avec attention la contexture de la phrase malacitaine, il demeure évident que le *jus tutoris optandi* s'applique non pas cumulativement à l'IS, EA, dont il est parlé dans ce chapitre, mais disjonctivement et hypothétiquement à l'un des deux, à l'EA seule, de même que le mot MANU, qui précède, ne s'appliquait point aux deux individus, l'impubère et la femme, mais à l'un d'entre eux seulement. Ainsi, le *jus optandi* ne pouvait et ne devait, comme la *manus* dont il est question, s'entendre que de la femme latine, et non pas de l'impubère mâle en même temps. C'est l'impression que la lecture de ce chapitre de la loi avait produite sur les esprits non prévenus, et le soupçon de folie ou de mystification, qu'on a voulu répandre sur ce texte embarrassé, s'était évanoui à cette simple explication. Ni M. de Savigny, ni M. Dirksen, ni M. Rudorff ne gardaient le moindre doute à cet égard, lorsque j'eus l'honneur de les entretenir, à Berlin, en 1855. Tel avait été aussi, du premier coup, mon sentiment bien arrêté. Mes collègues les plus autorisés en ces matières, à la Faculté de Paris, partagèrent mon impression, et M. Zell en a plus tard démontré la vérité [1].

Plus tard, il m'avait paru qu'indépendamment de cette interprétation naturelle, le *jus optandi tutorem* de Salpensa pouvait être entendu aussi de la *petitio tutoris*, et, par conséquent, *optare* être pris pour équivalent de *petere*, présenter requête, au lieu de choisir, et s'appliquer ainsi à l'IS, EA, du chapitre XXII, au lieu

[1] Voy. l'*heidelberger Jahrbucher der litteratur*, n° 33, 1856, p. 527.

d'être limité à la femme *in manu*, comme dans la première interprétation. La théorie de la *petitio tutoris*, délicate et obscure dans l'ancien droit romain, aurait été, d'après cette idée, l'un des objets du chapitre XXII de la loi de Salpensa. Entre les deux explications, mon jugement pouvait hésiter; je crois cependant la première plus plausible.

Tel était donc l'état de la question entre M. Laboulaye et moi, lorsque M. Laferrière est intervenu dans la controverse, avec un avis moyen qui mettait les contendants hors de cour, dépens compensés. Il proposait, avec une ingénieuse habileté, à la page 168 du tome VI de l'*Histoire du droit français*, d'admettre que l'*optio tutoris* par le pupille, mâle ou femelle, aurait été reçue en droit romain, au moins dans les provinces. La preuve en était, à ses yeux, dans le chapitre XXII de la Table de Salpensa, qui devait être entendu littéralement; et la confirmation s'en trouvait, devinez où?... Dans un chapitre des *Établissements de saint Louis*.

Après avoir analysé la jurisprudence des *Établissements*, en matière de garde noble et de majorité féodale, il s'exprimait ainsi : « Le coutumier est majeur, quand il a passé quinze ans, pour tenir bien de roture [1]; et le droit quant à sa tutelle diffère essentiellement du droit féodal. Le *bail en vilenage* ou la tutelle des coutumiers (qu'on a depuis appelée garde bourgeoise) n'admet pas la distinction relative à la garde noble : celui qui doit avoir la terre peut avoir la garde des enfants; la coutume ne se défie pas de lui [2]; et ce qu'il y a de remarquable, en outre, c'est que les enfants mineurs, sans distinction de sexe, peuvent faire option de tuteur; les enfants mineurs, dit l'article 137, *peuvent aller à un de leurs amis, selon qu'il leur plaît mieux*. Ainsi donc, l'*optio tutoris*, qui a existé dans le droit romain, après l'abrogation de la tutelle légitime des femmes, était dans la Gaule romaine applicable à l'enfant mâle comme à la fille; et ce qui a paru, dans les tables nouvellement découvertes de Malaga et de Salpensa, une institution difficile à combiner avec le droit romain, était pratiqué par les coutumiers ou roturiers des *Établissements de saint Louis* qui, dans ce cas, reproduisaient évidemment une ancienne tradition. La disposition du chapitre XXII

[1] Voy. les *Etabliss.*, I, 142.

[2] *Établiss.*, I, 137, de l'édit. de Saint-Martin.

de la loi de Salpensa, qui pouvait être l'objet d'un doute sérieux, trouve sa confirmation dans le chapitre CXXXVII des *Établissements;* et les deux monuments combinés prouvent que l'*option de tuteur* a été commune, dans les provinces, aux pupilles masculins et féminins, dès le premier siècle qui a suivi la chute de la tutelle perpétuelle des femmes; qu'elle a passé dans les mœurs gallo-romaines, et que de là elle s'est perpétuée jusque dans les usages du moyen âge. »

J'ai des doutes sérieux, je l'avouerai, sur cette confirmation de l'authenticité de la loi latine de Salpensa par les *Établissements de saint Louis;* mais j'en conviens, sans hésiter aussi, M. Laferrière n'est point en défaut, quand il proclame que la coutume française du treizième siècle reproduit *une ancienne tradition*. Je crois seulement que cette tradition est germanique et non romaine; qu'elle vient du Nord et non du Midi. Je n'en signale pas moins la sagacité de M. Laferrière, qui s'est hardiment appliqué à l'explication d'un chapitre des *Etablissements* demeuré jusqu'à ce jour lettre close pour tout le monde.

Voici le texte de l'article 137 du livre Ier des *Etablissements*. Je l'emprunte au manuscrit de Vaudémont, plus tard de Harlai, nº 414, du fonds de Saint-Germain, à la Bibliothèque impériale. Il est de la fin du treizième siècle même, et il donne une leçon importante que je ne trouve pas dans les imprimés.

De Bail en vilenage.

« Nul home coustumier na baillie dautrui enfant se en une « maniere non que ie vous dirai. Que se uns hom et une fame « morroient, cil qui doit auoir le retor de la terre si porroient « bien tenir les enfanz tant qu'il porroient aler a un de leurs au- « tres amis, se il leur gree miex, ou a un autre estrange. Ils « iroient bien se eulz vouloient et eus et leurs terres; et cil a « qui eulz seront ale si doiuent tenir les choses en bon estat; et « se eus ne le faisoient ils seroient tenuz a lamender quant il « seroit partiz de lui; mes il ne rendroit nules des issues de la « terre, de tant come il auroit este el lieu, et ainsi na nul home « coustumier bail denfant se nest son pere ou sa mere, puis que « il set dire auquel il li plest miex a aler de ses amis. »

Ainsi, pendant que la coutume féodale défendait, dans un autre article des *Établissements* (art. 117), de commettre la

garde du pupille, tenancier noble, à celui qui était destiné à lui succéder par la proximité du sang, de peur, comme dit un vieux praticien, que la convoitise ne fit faire à ce dernier la garde du loup ; la même coutume ne craint pas de livrer à ce danger le pupille qui tient la terre en vilenage. Mais il y a quelques correctifs à cette loi. Elle accorde au pupille roturier, dès qu'il commence à se connaître, la liberté de quitter son premier tuteur et d'en choisir un autre, plus à son gré, parmi ses parents ou amis, en allant demeurer chez lui. Seulement, ce dernier tuteur a, comme le premier, l'usufruit de la terre en indemnité de ses soins de tutelle. Enfin, dans un autre chapitre, la coutume émancipe le roturier à un âge plus précoce que le tenant fief. Le gentilhomme n'est majeur qu'à vingt ans. Le rôturier est capable à quinze ans de posséder lui-même en vilenage, de tenir service de seigneur et de porter garantie. Il est majeur cinq ans plus tôt que son seigneur.

Il suffit, ce me semble, de la simple réflexion pour reconnaître l'impossibilité d'une tradition de la *tutoris optio*, en cet article 137 des *Établissements*. Il y a, dans le droit romain, deux genres de tutelle dont le caractère, comme les effets, sont de tout point différents, et dont il n'est pas permis de confondre les traits, soit pour le fond, soit pour la forme ; je veux parler de la tutelle des impubères, de tout sexe, et de la tutelle des femmes proprement dite, qui commence pour elles à l'âge où finit la tutelle pupillaire, pour ne cesser qu'à la mort, ou pour faire place à la puissance de l'époux, la *manus*, quand la femme y est postérieurement soumise. La tutelle des impubères est une institution nécessaire, née de la condition même de l'humanité, plus ou moins perfectionnée, selon les progrès de la philosophie du droit et l'état de la société civilisée ; c'est un devoir de famille en même temps qu'une obligation sociale. Les Romains ont accompli l'un et l'autre au point de vue des anciens, et selon les intérêts, les idées et les mœurs de la société romaine. La tutelle des femmes était une institution arbitraire, purement politique, dont le but était de subordonner avec plus ou moins de rigueur, selon les temps, la condition civile de la femme à l'intérêt des familles ; et l'on sait que le système organique de la famille était la base du système politique des Romains de la république. L'effet principal de la *tutela muliebris* était donc d'empê-

cher la dissipation et l'aliénation des biens de la femme, qu'on voulait conserver dans le patrimoine agnatique des familles[1]. La tutelle des impubères, même celle des agnats, était une tutelle d'administration et de protection, dont l'objet principal ou ordinaire était de veiller à l'intérêt de l'incapable. La tutelle des femmes était une tutelle de *veto*, toute à l'avantage des tuteurs en général, imaginée et combinée moins pour protéger la femme, ou pour gérer sa fortune, que pour compléter son exclusion de toute aptitude politique, par l'incapacité de disposer de ses biens et de compromettre sa fortune (cf. Gaius, II, 85).

Il est facile de comprendre comment, en partant de principes si divers, ces deux tutelles produisaient des effets dissemblables, quoique ayant accidentellement quelques qualités communes, au moins en apparence; par exemple, les deux tutelles pouvaient être testamentaires, légitimes, magistrales ou datives et fiduciaires. Ainsi la *tutela muliebris*, au moins la *legitima*, était un droit susceptible d'être classé dans la fortune privée, un avantage appréciable des tuteurs eux-mêmes, qui, héritiers présomptifs de la femme, et principalement institués pour veiller sur la conservation de la succession future, par l'exercice d'un *veto* contre lequel il n'y avait aucun recours, c'est-à-dire par le refus absolu de l'indispensable *auctoritas*, n'étaient astreints à aucun *tutelæ judicium*, puisqu'ils n'étaient ni gérants, ni comptables, et qu'ils pouvaient aliéner le bénéfice de leur tutelle à un parent du degré subséquent, même à un étranger, par une *in jure cessio*. Aussi, l'acceptation de la *tutela muliebris* était volontaire et libre pour le tuteur, tandis que celle de la *tutela impuberum*, légalement déférée, était charge publique, obligatoire pour tout citoyen, à moins d'excuse légitime et justifiée.

La *tutela muliebris* engagea donc une lutte intime et permanente entre la femme aspirant à l'indépendance civile, et le tuteur, présomptif héritier, défendant une situation intéressée, un droit contre nature et presque odieux. Cette lutte, plus prononcée à mesure que la société devenait plus délicate, et son esprit

[1] *Neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem mancipi alienare posse...* Gaius, II, 80. Voir, à ce sujet, et dans cette *Revue* même, une dissertation remarquable de M. de Fresquet, dont l'idée première me paraît fort juste, bien que je n'adopte pas complétement tous les développements qu'il lui donne.

plus cultivé, devait nécessairement tourner au profit de la femme. La *tutela muliebris* perdit graduellement sa raison d'être dans l'opinion : *feminas... in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur*, dit Gaïus. Les jurisconsultes philosophes l'attaquèrent avec l'arme puissante de la raison. Mais, comme les Romains étaient un peuple vraiment politique (*tu regere imperio populos...*), le peuple le plus conservateur qui fût au monde, et que le respect des lois nationales était chez lui une affaire de cœur en même temps qu'une affaire de bon sens (*O jus eximium nostræ civitatis...*, s'écriait Cicéron), on ne proposa point, sous la république, de donner un démenti au passé, ni d'abolir la tutelle des femmes, quand on pouvait s'en dispenser. Mais la souplesse des jurisconsultes se chargea, dans l'intérêt de la liberté humaine, d'inventer les moyens de détourner l'application d'une mesure rigoureuse, tout en laissant subsister la loi même.

Le père pouvait nommer un tuteur à ses enfants, en vertu de la *patria potestas*. L'époux, quand il avait la puissance maritale, la *manus*, droit qui participe du caractère magistral de la *patria potestas*, puisque la femme *in manu* était, par rapport au mari, *loco filiæ;* l'époux, dis-je, pouvait aussi nommer par testament le tuteur de son épouse : *Uxori quæ in manu est proinde ac filiæ, item nurui quæ in filii manu est, proinde ac nepti, tutor dari potest* (Gaïus). C'était peu que cela ; on admit en faveur de la femme, ou de l'époux, un autre droit, que jamais on ne put songer à reconnaître au père vis-à-vis du fils : la coutume autorisa le mari à donner par testament à sa veuve, qui devait retomber en tutelle, la faculté de choisir elle-même son tuteur : *In persona tamen uxoris quæ in manu est, recepta est etiam* TUTORIS OPTIO, *id est, ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare* (synonyme ici de *petere*). Le principe politique de la tutelle perpétuelle des femmes était ainsi respecté ; tandis qu'en remettant la tutelle à d'autres mains que celles du présomptif héritier, ou bien en prenant le consentement de la femme, on faisait disparaître le caractère le plus odieux de la *tutela muliebris :* on supprimait facultativement le personnage intéressé du tuteur. Le droit pour l'époux de léguer à sa veuve l'*optio tutoris*, était en pleine pratique, au sixième siècle de Rome, témoin le sénatus-consulte des Bacchanales. La *tutoris optio* était appelée *pleine et entière*, lorsque le choix de la femme

pouvait être indéfiniment renouvelé, ou bien s'appliquer à son gré à tout ou partie de ses affaires. La *tutoris optio* était appelée *angusta*, si l'exercice en était limité[1].

L'*optio tutoris* était donc, dans l'exercice de la *tutela muliebris*, une modalité de la tutelle testamentaire, une conséquence de la *manus*, une forme d'exécution de la loi, livrée à l'appréciation du chef de famille, ou de l'époux testateur et prémourant. Elle n'est prévue, autorisée et constatée qu'à l'occasion de la *tutela muliebris*, et ne pouvait s'appliquer, autant *in abstracto* que dans la pratique effective, à la *tutela impuberum;* aussi n'en trouve-t-on aucune trace, aucun indice, en ce qui touche cette dernière, à moins de prendre à la lettre l'IS, EA, de l'*æs Salpensanum*, auquel cas on risque d'être foudroyé par le canon de M. Asher. Mais, remarquons-le bien, l'*optio tutoris* n'avait jamais pour objet le changement arbitraire de tutelle; elle ne se rapporte qu'à l'entrée en tutelle de la femme libérée de la *manus;* l'*optio* s'exerce au moment initial de cette tutelle, ou au cas de son renouvellement naturel, c'est-à-dire au cas où, une première tutelle prenant fin, par la mort du tuteur, la femme peut exercer l'*optio* et choisir un remplaçant de ce dernier. Remarquons, en outre, que la femme n'a jamais, *de plano*, le droit de faire une pareille *optio*. Il faut qu'elle ait inspiré assez de confiance au magistrat domestique, père ou époux, pour qu'une telle faculté lui soit donnée ; il faut un testament. En l'absence de cet acte solennel, la femme doit se résigner à la rigueur du droit et subir la tutelle du plus prochain agnat[2].

Je sais bien que les jurisconsultes romains, dans leur ferveur active pour l'émancipation de la femme, ne s'étaient point arrêtés à l'option testamentaire de tuteur, et qu'ils avaient ingénieusement imaginé un expédient compliqué à l'aide duquel la femme pouvait se débarrasser d'un censeur trop incommode; mais c'était par le moyen d'une procédure extraordinaire, qui n'était possible qu'à un personnage de condition féminine, et ca-

[1] Cf. §§ 150 à 153 du livre I des *Commentaires* de Gaius.

[2] A défaut d'agnat, la femme était-elle soumise à la tutelle des *gentiles?* C'est probable, mais je l'ignore. Ce qui est certain, c'est qu'après la chute de la gentilité on voit la femme recevoir, comme l'impubère, un tuteur nommé par le magistrat public, dans les cas où il n'y avait ni tuteur testamentaire, ni tuteur agnatique.

pable d'un consentement obligatoire, c'est-à-dire pubère : procédure qui, par son étrange mécanisme, justifiait cette boutade de Cicéron contre les jurisconsultes, complaisants fondateurs d'une jurisprudence formaliste et subtile : *Mulieres omnes, propter infirmitatem consilii, majores in tutorum potestate esse voluerunt; hi invenerunt generâ tutorum, quæ potestate mulierum continerentur*[1]. En effet, par la combinaison artificielle d'une *coemptio*, d'une *mancipatio fiduciæ causa*, et d'un affranchissement du *mancipium*, la femme pouvait briser à son gré la tutelle légitime qui la gênait, pour passer sous la tutelle fiduciaire d'un *extraneus manumissor* dont le pouvoir était insignifiant et purement nominal. Gaïus, qui nous a révélé le détail de cette affaire, ne peut guère s'empêcher d'en marquer la singularité; cependant, il est vrai de dire que cette procédure exceptionnelle ne pouvait être entamée sans le consentement des tuteurs légitimes de la femme, et ce fait important n'a point été assez remarqué : *Si qua velit*, dit Gaius[2], *quos habet tutores reponere, ut alium nanciscatur*, IIS AUCTORIBUS (leçon reçue) *coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa, incipit eum habere tutorem a quo manumissa est ; qui tutor fiduciarius dicitur*. A l'aide d'un mécanisme analogue, la femme pouvait acquérir la liberté de tester sans contrôle, et selon sa volonté, car ces *tutores alterius generis*, profondément distingués des *legitimi*, pouvant être contraints par le préteur à fournir leur *auctoritas*, ne suppléaient qu'à une incapacité de forme et n'avaient aucun pouvoir réel.

Telles étaient les façons de procéder, dangereuses et singulières à la fois, qui, seules, permettaient à la femme le changement de tuteur pendant la vie de ce dernier, et la disposition libre de ses biens par testament. Or, on n'appela, dans aucun temps, du nom d'*optio* ces pratiques toujours difficiles qui, dans une foule de cas, étaient irréalisables. Les anciens ont gardé, pour le droit d'élection directe du tuteur par la femme légataire de ce bienfait conjugal, la dénomination d'*optio tutoris*, et jamais il n'en est question pour l'hypothèse de la *coemptio tutoris mutandi causa*, laquelle est inconciliable d'ailleurs avec la condition civile des impubères, et surtout avec la condition de

[1] *Pro Murena*, XII.

[2] Cf. §§ 114, 115, 115*a*, 115*b* et 136 de Gaius, *Comm.*, I.

masculinité. Il y a donc eu, si je ne me trompe moi-même, quelque entraînement d'illusion, de la part du si regrettable Laferrière, lorsqu'il écrivait : « L'*optio tutoris* qui a existé dans le droit romain, APRÈS *l'abrogation de la tutelle légitime des femmes*, était, dans la Gaule romaine, applicable à l'enfant mâle comme à la fille, etc. » L'*optio tutoris* existait *en même temps* que la tutelle perpétuelle des femmes, et bien avant la chute de la république, puisque le sénatus-consulte des Bacchanales en fait mention parmi les priviléges accordés à *Fescennia Hispala;* et son application, dans la Gaule romaine, à l'enfant mâle comme à la femme, est une conjecture hypothétique que rien ne soutient.

La *tutoris optio* n'est donc pas postérieure à la chute de la *tutela muliebris;* elle est aussi ancienne peut-être que la tutelle perpétuelle. C'était le tempérament reçu d'une institution qui, du reste, dans l'origine, et dans les anciennes habitudes romaines, avait été moins insupportable qu'on ne pense [1].

Mais qu'est-ce que la *chute de la tutelle perpétuelle?* M. Laferrière voulait-il dire que la tutelle perpétuelle des femmes avait été abolie par la loi *Claudia?* Telle est probablement sa pensée. Or, je crois qu'il y a là une erreur : la loi *Claudia*, loi de révolution, n'a point supprimé la *tutela muliebris*. La loi *Claudia* s'est attaquée à la constitution agnatique de la famille ; elle a ruiné l'agnation dans le gouvernement domestique, comme le préteur de l'Empire l'a ruinée dans la transmission de la fortune héréditaire. L'agnation était antipathique à la constitution sociale de l'Empire. Gaius indique, par deux fois, que la loi *Claudia* n'abolissait que la tutelle légitime des agnats ; le principe de la tutelle perpétuelle des femmes n'a point encore été touché. La pratique d'une tutelle légitime des femmes a survécu ; et, en effet, il restait la tutelle légitime des patrons et celle des pères sur leurs filles émancipées : l'une comme l'autre étaient d'un usage assez fréquent dans les familles [2]. Il restait la tutelle testamentaire dé-

[1] Voir, à ce sujet, un texte important et curieux de Columelle, contemporain de Sénèque, *De re rustica*, XII, *Præfat.*, 7 et 8. Nulle part la condition morale de l'ancien mariage romain n'est mieux exposée. Consultez le texte de Schneider.

[2] Le manuscrit du Vatican des fragments d'Ulpien porte (XI, 8) : *Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia* SUSTINET, *excepta tutela patro-*

férée par le père ou l'époux, *positis ponendis ;* il restait la tutelle déférée par le magistrat. Au temps d'Ulpien, la *tutela muliebris* demeurait le droit commun. A propos des tuteurs temporaires, il dit : *Moribus tutor datus mulieri pupillove qui cum tutore suo... agere vult... qui tutor prætorianus dicitur*, etc. D'après l'usage établi, le magistrat nommait un tuteur à la femme qui avait quelque intérêt à débattre avec son tuteur ordinaire, lequel ne pouvait être *auctor in rem suam*. Dans une constitution de Dioclétien, il est encore parlé de la tutelle des femmes comme d'une institution existante ; enfin, même après que le christianisme fut devenu loi de l'État, le praticien compilateur anonyme, mais instruit, des *fragmenta vaticana*, en a laissé subsister la trace, encore utile à remarquer dans l'*usus forensis* de son temps. Il n'y a donc jamais eu d'abrogation formelle et positive de la *tutela muliebris ;* mais elle disparut graduellement et à la longue, parce qu'insensiblement elle devint incompatible avec l'ensemble des institutions, et que dans la pratique elle était d'une conséquence insignifiante. Les lois papiennes firent de l'affranchissement de la tutelle une des faveurs accordées à la femme féconde ; et, en ce qui touche l'agnation, l'Empire n'avait pas attendu Claude pour en attaquer les vieux priviléges. Après la *lex Claudia*, la tutelle des femmes fut cependant, et par la force des choses, réduite à des limites assez étroites, et l'institution ne répondait plus à aucune pensée politique ; mais la position spéciale des parents et des patrons maintenait un droit dont la famille entière pouvait quelquefois profiter. La veuve d'Apulée achète un *prædium, tutore auctore*. La tutelle des femmes apparaît encore sous Constantin lui-même, et de là vient qu'on en trouve des vestiges longtemps après que cette tutelle a perdu son importance. L'intervention des tuteurs pouvait être utile, soit à titre de conseil, soit comme instrument de surveillance, soit comme une garantie pour les tiers. Il est probable, enfin, que l'idée de soumettre les femmes à une tutelle s'effaça deplus en plus, lorsque Théodose et Valentinien eurent déclaré les mères capables d'exercer la tutelle vis-à-vis de leurs enfants. Le christianisme a certainement favorisé cette révolution ; cepen-

norum. Il est facile d'appliquer ce texte, sans changer *sustinet* en *sustulit*, comme on l'a proposé. Mais en admettant même le *sustulit*, le point capital reste à l'abri de tout doute.

dant le souvenir, et peut-être la pratique de la tutelle des femmes, existait encore dans la Gaule méridionale au moment de l'invasion des barbares. L'*epitome* visigothique de Gaius a supprimé toute mention de la *tutela muliebris;* mais les ouvriers d'Alaric avaient trouvé Gaius en plein honneur dans le Midi. Plusieurs constitutions impériales [1] parlaient de la tutelle des femmes; et dans les fragments d'Ulpien qu'il avait sous les yeux, Anien rencontrait une exposition de règles pareilles à celles de Gaius sur cette matière. Le célèbre manuscrit du Vatican, *Olim Christinæ reginæ,* n° 1128, qui contient le *Breviarium*, avec les fragments d'Ulpien et plusieurs lois barbares, est du dixième siècle, et a été écrit probablement dans la Gaule méridionale. Ainsi donc, la tradition de cette *tutela muliebris,* dans laquelle les bandes guerrières du Nord ont respecté l'analogie du régime romain avec leur *mundium*, perpétuel aussi, de la femme germanique, s'est continuée dans notre France, et j'en ai la preuve évidente dans nos anciennes coutumes méridionales. Les anciennes coutumes de Bordeaux, du treizième siècle, comme on sait [2], en ont un chapitre spécial, dans lequel on peut reconnaître la tradition romaine mêlée à celle du *mundium* germanique.

Ainsi la tutelle perpétuelle des femmes n'a pas disparu; elle n'a pas fait chute, à vrai dire. Elle a été gardée, quoique altérée, dans les provinces et colonies, où le droit primordial de la mère patrie est toujours plus persistant que dans la métropole; l'invasion germanique l'a même respectée.

Mais ce qui a complétement disparu, c'est l'*optio tutoris*. Avant la découverte de Gaius, nous n'en savions presque rien. Dans les manipulations juridiques de la période impériale et de l'époque barbare, il n'en est pas resté un seul mot, un seul vestige, et je défie M. Asher d'indiquer où son prétendu fabricateur en aurait pu prendre la notion détaillée. Aucun monument du moyen âge n'en a gardé la trace. C'est qu'en effet la *tutoris optio* était devenue impossible le jour où la *manus* avait cessé d'exister. La *tutoris optio* n'avait d'autre cause vitale que la *manus,* puisqu'elle ne pouvait dériver que d'une disposition testamentaire émanée de l'époux ayant la *manus*. Or, on sait que l'acqui-

[1] Voir la *Const.* 2, au Code Théodosien, *De tut. creand.*

[2] Voir §§ 64, 66 et 241 de l'édition des frères Lamothe, t. I, p. 46, 47 et 146. La tutelle des impubères est réglée en un chapitre différent.

sition de la *manus*, de la puissance civile de l'époux, était la conséquence ou d'une cérémonie religieuse (la *confarreatio*) qui accompagnait souvent le mariage, où de la *coemptio*, ou de l'*usus*, espèce d'usucapion résultant d'une possession non interrompue de la femme par le mari, pendant un an. Quant à la confarreation, si l'on compare les témoignages de Cicéron, de Tacite et de Gaius, on sera convaincu que, déjà rare au temps du grand orateur, elle a presque cessé d'être en usage sous les empereurs. Au temps de Gaius, elle ne se pratiquait plus qu'à l'occasion du mariage des grands Flamines. La *coemptio* a duré plus longtemps. On la retrouve encore mentionnée comme existante, dans les ouvrages de Gaius et d'Ulpien. Elle tomba bientôt en désuétude, et l'on n'en voit plus de trace dans les constitutions impériales dont la réunion forme le Code Théodosien. Enfin l'*usus*, ou l'acquisition de la *manus* par usucapion, était déjà tombé en oubli du temps de Gaius. Le jurisconsulte dit, à son sujet : *sed hoc totum jus partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.* Des causes juridiques qui seules produisaient la *manus*, l'une a donc disparu peut-être dès l'âge de Tibère; l'autre n'existait plus au temps de Gaius; et la dernière a tout au plus prolongé sa vie jusqu'à la fin du troisième siècle, car probablement les chrétiens de l'Empire ont dû, de tous les temps, s'abstenir de la *coemptio*. Ces causes d'existence ayant cessé d'agir, la *manus* a dû disparaître; et, par sa disparition, elle supprimait la possibilité de la *tutoris optio*, soit au point de vue de l'élection directe du tuteur par la femme, la véritable et pure *tutoris optio*, soit au point de vue de la procédure usitée *tutoris mutandi causa*.

La désuétude de l'*optio*, directe ou indirecte, a donc évidemment précédé la désuétude complète de la *tutela muliebris*. Il est impossible d'indiquer un monument littéraire ou autre, qui ait pu inspirer l'idée d'en parler à des fabricateurs d'inscriptions au seizième siècle. Il est vrai que M. Asher échappe à la difficulté en alléguant l'existence et la destruction d'une table originale que le fabricateur aurait mise à profit pour consommer le faux. Je me trouve, pour prouver le contraire, dans l'embarras véritable de celui qui veut montrer qu'il ne fait pas nuit en plein midi, et je l'avoue à M. Asher, qui m'excusera de ne pas le suivre dans l'examen de suppositions aussi chimériques. Des

textes? Il n'y en a nulle part. L'induction historique? Pas davantage. J'expliquerai facilement les coutumiers germaniques, analogues aux *Etablissements*. Mais quelle explication était possible pour le faussaire si habile et si instruit qui aurait rédigé les Tables de Malaga? En pays romain, comme l'Espagne, l'*optio tutoris* n'était possible et supposable qu'en faveur de la femme *in manu*. Le droit romain était aussi connu et cultivé en Espagne, au seizième siècle, qu'en aucun autre pays de l'Europe. Or, la théorie la plus élémentaire de la pupillarité romaine se refusait à l'imagination que suppose M. Asher. Etait-ce aux contemporains et aux compatriotes de Govéa et d'Antoine Augustin qu'on eût osé présenter de pareilles rêveries?

Comment, je vous prie, aurait procédé le pupille mâle pour faire option de tuteur? La lui aurait-on donnée pendant l'*infantia*, ou après seulement? Aurait-on exigé que le père l'eût octroyée par testament? La lui aurait-on donnée *de plano*, et abstraction faite de toute licence du père testateur? Comment espérer de faire accepter ce roman aux érudits bien avisés d'un siècle si fécond en romanistes? Je sais bien qu'on pourrait alléguer que l'accès du prétoire n'était point interdit au pupille romain. Mais dans quel cas? Lorsque ce dernier s'y présentait *tutore auctore* pour accomplir un acte de procédure; lorsque le magistrat l'interrogeait, ou l'écoutait, pour apprécier une adoption dont l'avantage était problématique, ou pour sanctionner une émancipation qui pouvait lui être préjudiciable : car l'émancipation romaine était aussi bien un châtiment qu'un bienfait. Mais l'*optio tutoris* pour tous les pupilles indistinctement, personne alors n'y eût rêvé, puisque le souvenir de l'*optio tutoris*, de l'*optio* normale, était complétement perdu, depuis bien des siècles. L'hypothèse de M. Asher est donc inadmissible.

Je ne répondrai pas à l'argument réchauffé que M. Asher a tiré de l'irrégularité, ou de la singularité de certaines abréviations, ou de certaines coupures de mots, sur les Tables de Malaga. Aux yeux des épigraphistes, de pareilles objections ont, en général, peu de portée. M. Zell avait déjà signalé certaines coupures, les mêmes que M. Asher, et s'en était peu préoccupé. Rien n'est plus variable et moins régulier, en effet, que les habitudes des graveurs d'inscription, à cet égard. Voilà de curieuses inscriptions que M. Engelhart, commissaire français pour

la navigation du Danube, a relevées dans l'ancienne Mœsie, principalement sur les ruines de Troesmis. Envoyées à notre Académie des inscriptions et belles-lettres, elles ont été l'objet d'un savant rapport de M. Léon Renier. A l'occasion de l'une d'elles, M. Renier, qui a reproduit la photographie du monument, fait cette remarque : « Les mots, dans cette inscription, sont abrégés d'une manière très-irrégulière ; CAE, LE, CANABE, pour CAES., LEG., CANABENS. (*Cæsar*, *Legio, canabenses*), sont des abréviations qu'on ne se serait pas attendu à trouver sur un monument élevé par une autorité publique, sous le règne d'Hadrien, etc. » Et cependant M. Renier se garde d'en conclure la fausseté de l'inscription. Ce que j'ai dit de ces irrégularités, je le répéterai des erreurs, souvent grossières, des graveurs. Il n'y a pas de bronze, il n'y a pas de marbre antique qui n'en fourmille. On peut voir au n° 4035 d'Orelli, une inscription gravée, à coup sûr, par l'ordre d'un municipe napolitain, où se lit : *Balerio* (pour *Valerio*) *viro splendido, cui jamdudum secundum boces* (pour *voces*) *populi*, *et boluntatem* (pour *voluntatem*) *onor patronatus oplatus est* (pour *oblatus est*). Le graveur était quelque misérable esclave grec ou gascon. Lorsqu'on découvrit l'inscription de l'édit des *Vanacini*, on cria au faussaire, parce qu'on n'y pouvait tout expliquer. Les découvertes postérieures, de Marini et d'autres, ont authentiqué le monument (Orelli, n° 4031). La loi de la Gaule cisalpine a révélé aussi des nouveautés en tout genre; elles sont aujourd'hui dans le domaine commun de l'épigraphie. Les ouvriers des anciens ne comprenaient pas, le plus souvent, ce qu'ils gravaient. Leur intelligence se perdait au milieu des abréviations qui leur étaient imposées. Je citerai le célèbre marbre de Thorigny, qu'on regrette de ne pas trouver dans la collection de MM. Orelli et Henzen, et dont M. Mommsen a fourni un excellent texte à M. Zell, d'après la recension soigneuse d'un épigraphiste français[1] : il est couvert d'abréviations et de signes inintelligibles. En fait d'incorrection ou de singularité, il faut s'attendre à tout, dans les inscriptions antiques. L'absence même de toute incorrection serait une singularité. Je donnerai un dernier exemple que j'emprunte au commentaire judicieux du P. Garucci sur la *Tabula Bœbiana alimentaria*. Le

[1] Voir Zell, Appendice à son *Handbuch der röm. Epigraph.*, p. 21-22.

graveur avait charge de faire entrer dans un espace limité, celui d'une pierre carrée, ornée d'un filet, la relation d'un testament. Voici comment il a rempli sa tâche :

VEDIUS PRISCUS[1]
FECI HEREDES FILIOS A VES
SIS[2] QUI NOMEN MEUM
TULERINT, CUM NEPOT
ES[3] EORUM HORTUM[4]
TABERNAM CENACU
LUM QUOD SI ANIMA
LIUM (pour *quod si humanitus*) FILIS MEIS ALIQU[5].

Et la pierre n'en pouvant contenir davantage dans son encadrement, le graveur en est resté là, sans relater les substitutions qui suivaient. Il y avait pourtant ici une importance d'intérêt privé, d'aussi grande considération que l'importance d'intérêt municipal. Les coupures qui paraissent singulières à M. Asher n'étaient déterminées que par l'espace libre ou occupé, qui se présentait au ciseau du *lapidarius*. L'arbitraire ou la nécessité matérielle gouvernaient la main, en cette matière. Je m'en réfère, pour le surplus, aux raisons indiquées dans mes *Tables de Salpensa et de Malaga*.

[1] Personnage connu de Bénévent.

[2] *A vessis* pour *a Besse*, dont le graveur, grec ou gascon de naissance, aussi, comme l'autre, n'a pas compris le sens.

[3] *Nepotes* pour *nepotibus*. On trouve *poniret* pour *poneret*, sur une inscription de Pompeï. (Orelli, n° 5022.)

[4] Solécisme grossier, qui devait être sur la copie.

[5] Cette inscription avait été transmise à Marini, qui avait signalé son incorrection. M. Henzen lui-même n'avait pas soupçonné l'*a besse* de l'ingénieux P. Garucci.

II

Il m'a paru, contrairement à l'opinion d'un bien regrettable jurisconsulte, que l'*optio tutoris*, accordée au pupille de tout sexe et de tout âge, eût été une institution antipathique au droit romain, à cette législation si sage et si philosophique, dans laquelle l'esprit scientifique du droit se manifeste avec la plus éclatante expression que lui ait jamais donnée le génie humain. Le droit romain, qui n'accordait qu'aux magistrats supérieurs l'attribution de nommer des tuteurs aux pupilles, qui rendait les magistrats responsables de ce choix en plusieurs cas, et qui faisait refluer la responsabilité jusqu'aux magistrats subalternes, auteurs des listes de présentation (*nominatores*); le droit romain aurait-il livré le choix du tuteur aux caprices de l'enfant ! Une telle folie m'a paru incroyable. Mais on m'a objecté que je faisais, gratuitement peut-être, l'honneur de cette folie au droit germanique. Je dois à mes lecteurs, avant de revenir à la Table de Malaga, l'explication de ma pensée, à cet égard, et la justification du droit germanique lui-même.

Qu'on veuille bien faire attention que, par l'ancien droit germanique, je touche à la barbarie, ou au moins au premier âge d'une civilisation; et que, par le droit romain, je touche au plus parfait, au plus mémorable monument de la raison juridique des hommes. Cela dit, il est impossible de ne pas reconnaître que cet article étrange et parfaitement authentique, des *Etablissements de saint Louis*, nous révèle un fait anormal, qui suppose évidemment une tradition plus ancienne. Seulement, selon moi, il faut y reconnaître une tradition germanique, au lieu d'une tradition romaine. Quelle vraisemblance, en effet, que l'*optio tutoris*, complétement disparue des pays de droit écrit, se soit conservée précisément dans les provinces germaniques de la France, et dans une hypothèse tout opposée à l'esprit du droit romain ? Ceci me conduit à parler de la tutelle germanique; je me donnerai, je crois, ici, l'avantage de marcher con-

stamment avec des preuves qu'approuve la critique, et j'espère en tirer une conclusion qui porte la lumière sur un point obscur de notre ancienne histoire juridique elle-même.

Les lois qui règlent la tutelle, chez les peuples civilisés, s'accordent, en principe du moins, sur le but à atteindre, qui est la protection des incapables, c'est-à-dire des êtres auxquels la faiblesse de l'âge, ou l'infirmité de l'esprit, interdit l'accès de l'activité civile. Mais, quant à la règle d'après laquelle ces mêmes lois ont déterminé la cessation de la tutelle, une remarquable divergence se produit dans leurs dispositions ; et, en effet, la fixation du terme précis où doit finir la tutelle se lie nécessairement aux circonstances du climat, des mœurs privées, des institutions politiques, et même aux idées morales et philosophiques de chaque peuple.

Dans l'antiquité classique, grecque et romaine, l'époque où l'homme reçoit de la nature la faculté de se reproduire a été la limite de la protection tutélaire. L'aptitude physique au mariage avait paru suffisante pour attribuer au pubère la capacité civile et même politique ; et il est évident que l'appréciation physiologique de l'individu devait prédominer dans la détermination de cette époque, à l'occasion de laquelle se produisait une question, qui a beaucoup préoccupé les anciens, longtemps indécis entre le système d'une présomption légale et générale, fondée sur un âge préfix, et le système de la réalité individuelle, fondé sur l'examen des facultés personnelles. La politique des familles et la politique de l'État se rencontraient avec le naturalisme antique, pour exercer une influence décisive sur la solution de ces questions délicates, et sur la diversité de leurs applications.

D'autres lois, sous l'inspiration d'une philosophie plus pure et plus élevée, et de ce nombre est notre loi française, ancienne et moderne, ont donné le pas à l'intelligence sur la puberté, pour la collation des capacités civiles ; et ont fixé la maturité morale, d'après une présomption absolue, acquise par l'échéance seule d'un âge précis, et en vertu de laquelle une limite invariable sépare la période légale de l'incapacité, de la période où l'individu jouit de tous les droits auxquels il peut prétendre.

Dans une civilisation moins avancée, d'autres peuples ont subordonné à des idées appropriées aux nécessités de leur situa-

tion sociale, la cessation de la protection publique ou domestique accordée au pupille. L'émancipation précoce de l'enfant, et l'indépendance prématurée de l'adulte, sont un trait de mœurs de la vie errante. Dans cette condition, la faculté reproductive est de considération secondaire, et le développement de l'intelligence n'est envisagé qu'au point de vue des besoins de la vie matérielle. L'enfant est élevé pour chercher fortune le plus tôt possible. De bonne heure il se détache de la famille, et sa participation à la vie publique se mesure sur son industrie ou sur son aptitude à remplir la destinée qui lui est marquée, dans les armes, dans le trafic ou dans les travaux rustiques. La rudesse des épreuves est une loi de l'éducation, et aussitôt qu'elles ont pu s'accomplir, l'enfant est livré à lui-même. Tel a été le point de départ et le principe du droit germanique. Il a gardé son empreinte primitive, dans toutes ses applications ultérieures, dans les phases multipliées de son développement, et dans les formes subséquentes de sociabilité auxquelles ses justiciables ont été soumis. De là vient la diversité profonde qu'on remarque entre la théorie des tutelles germaniques et la théorie de la tutelle romaine. Entrons dans quelques détails.

Tacite et César, qui n'avaient observé que les bandes guerrières des Germains, ou les tribus établies au voisinage du territoire de l'empire, signalaient déjà, de leur temps, ces traits caractéristiques de la famille germanique : traits qu'on trouve indiqués dans les coutumes contemporaines des invasions, et dans les lois écrites des grands États, fondés par les peuples teutoniques après la chute de l'empire romain. Il n'y avait pas chez eux d'âge précis qui déterminât la majorité civile. La prise d'armes, la possibilité éprouvée de les porter, l'admission de l'adulte dans la troupe guerrière : telles sont les conditions de la capacité légale. C'est la robe virile de ces peuples : *hoc toga*, dit Tacite. Le christianisme, planant sur ces idées premières de philosophie sociale, en a tempéré la dureté originaire, par le sentiment pieux de l'intérêt qu'inspire le pupille. La loi de Dieu avait dit : « Vous ne nuirez à la veuve ni à l'orphelin. » La loi romaine, comme les coutumes germaniques, ont reçu l'influence bienfaisante de ce précepte de charité généreuse ; mais les germes de chaque législation ont gardé leur nature propre ; et leurs produits vivaces, divers comme leurs principes, ont résisté, sous

tous les climats, à l'action du temps comme à l'action des hommes. La lutte constante établie, dès les premiers siècles, entre l'esprit romain et l'esprit germanique, et la victoire obtenue, en fin de cause, par la doctrine chrétienne sur les coutumes des barbares, n'ont pu en effacer la trace.

La tutelle germanique est à considérer d'abord dans la période qui s'étend depuis les invasions jusqu'à la rédaction des coutumes féodales (les *Libri feudorum*, les *Assises de Jérusalem*). Un simple coup d'œil nous suffira pour en apprécier le caractère, à cette époque. Je laisse de côté le phénomène de la conquête, car je ne veux pas faire un livre à l'occasion d'une demi-page d'un autre livre. Il m'est impossible toutefois de ne pas signaler l'importance de cet événement, qui transforma les deux sociétés, germaine et romaine, dans toutes leurs manifestations : dans les lois, les mœurs, les lettres et les arts. La conquête plia les Romains à la personnalité germanique, et les Germains à la territorialité romaine. La fusion s'est réalisée dans le vasselage; mais la transition fut lente et graduelle. L'influence morale des Romains, considérable dans les premiers temps mêmes de l'invasion, dut naturellement décroître à mesure que la conquête se consolida; et l'institution germanique prit bientôt librement son essor de supériorité, pour le perdre plus tard à l'époque où se produisit la réaction de l'esprit contre la force. La jurisprudence et les coutumes juridiques ont suivi ce courant général.

Les Germains n'étaient ni propriétaires ni agriculteurs : les peuples errants ne peuvent pas l'être. Ils ne subsistaient que par les armes ou les pâturages, la chasse ou la guerre; ils habitaient de sombres forêts, ou vivaient de leurs pacages. Dans cette position sociale, ils avaient peu d'intérêts fonciers; les relations personnelles étaient tout. Les rapports de tutelle et de minorité se réduisaient donc à la protection de l'enfant, et à l'indépendance de l'adulte, lorsque ce dernier arrivait à l'âge où l'homme pourvoit lui-même à ses besoins et peut défendre sa personne. Avec la propriété vinrent les intérêts conservateurs qui compliquent la question de la protection tutélaire. Les Germains empruntèrent d'abord aux Romains quelques usages juridiques, à cet égard; et d'autant plus fut puissante l'influence romaine, d'autant plus les emprunts à la loi romaine furent considérables. La loi wisigothique en est la preuve. Mais la longueur du no-

viciat pupillaire des Romains étonna les peuples germaniques ; car, en y comprenant la curatelle[1], que ceux-ci n'admirent jamais, ce noviciat semblait durer jusqu'à vingt-cinq ans. Aussi donnèrent-ils la préférence au principe canonique, d'après lequel la moralité des actions, au point de vue du péché, se mesurait sur l'intelligence de l'agent : principe qui, du reste, n'était pas étranger à la théorie de l'imputabilité romaine. Les Germains reconnurent donc, avec l'Église, des *anni discretionis,* pour le civil, et ils donnèrent un effet juridique au serment corroboratif du pupille qui avait dépassé l'*infantia,* à l'instar du serment du majeur. D'après la *Lombarda*, l'âge suffisant pour s'obliger par serment était acquis après sept ans ; à douze ans, l'enfant pouvait valablement concourir, avec son père, à l'aliénation d'un bien héréditaire ; et à dix-huit ans il avait, isolément de son père, la capacité d'aliéner, *legitima ætas*[2]. Ainsi les Germains ont abaissé l'âge des majorités romaines. Ce droit a duré, en Italie, jusqu'à Frédéric II[3]. Dans une multitude de chartes gallo-franques, des périodes mérovingienne et carlovingienne, interviennent des enfants. qui souscrivent les *traditiones*[4] de biens qui étaient censés appartenir à la famille plutôt que propres au père et à la mère.

Le point de départ du droit germanique était, en ce qui touche la durée du pouvoir tutélaire, la considération des besoins ou de la destination du pupille, comparés avec les moyens qui pouvaient y satisfaire. C'était le simple droit de nature. Partant de cette idée fondamentale, on devait arriver non à l'unité de règle, mais à la variété des usages. Les lois des diverses tribus devaient être différentes ; et dans chaque tribu

[1] *Curatela ignota.* Stiernhoock, *De leg. sueo-gothicis,* II, 2.

[2] Voir *Die* LOMBARDA *Commentare des* Ariprand *und* Albertus, *edid.* A. Anschütz. Heidelb., 1855, in-8 (p. 130 et suiv.). — Cf. la loi de Luitprand, dans *Leges Longobardorum,* fol. LXVI, *verso* et suiv. (édit. de Nic. Boyer, 1512), et fol. LXXXVIII, *verso.*

[3] Voir les *Constit. regni neapolitani,* édit. de 1537, fol. 100 *verso,* et *ibi glosam.*

[4] Voir les *Traditiones* de Weissenbourg, publ. par Nic. Zeuss ; les *Chartes bourguignones,* de Ch. Garnier, les Chartes de D. Vaissette, dans l'*Histoire de Languedoc,* et tous les anciens Cartulaires. Le principe y est le même que dans la *Lombarda :* l'enfant mineur *patri alienanti recte consentit.* La majorité militaire était plus reculée, parce que l'aptitude physique au maniement des armes se développait plus tard.

même, il devait y avoir diversité de pratique, selon que le pupille appartenait à une condition subordonnée, comme celle des *Lites*, ou à une classe supérieure, comme celle des *Adalingi ;* ou bien encore selon que le pupille appartenait à la *gemeinde*, ou à la bande guerrière, à la tribu militante. Un géographe ancien nous parle de la *longa pueritia* qu'il a observée chez les tribus guerrières des frontières germaines[1]. La loi wisigothique exigeait vingt-cinq ans d'une classe supérieure[2]. L'ancienne loi de Goslar reculait même à trente ans une majorité[3] seigneuriale. La compilation du Miroir de Souabe constate de vieux usages qui portaient la majorité militaire tantôt à dix-huit et tantôt à vingt-cinq ans ; mais avant qu'on eût fixé un âge déterminé, la règle était, selon le Miroir de Saxe, que celui-là était majeur, c'est-à-dire pubère, dans le sens romain et civil du mot, qui, ceint d'une épée, armé d'une lance et chargé de son écu, pouvait sauter sur un cheval et galoper deux heures dans cet équipage[4] ; cette disposition a été interpolée plus tard dans le Miroir de Souabe. Les lois salique et saxonne[5] indiquaient la puberté juridique, c'est-à-dire le *jus standi in judicio*, à douze ans ; la loi des Ripuaires à seize ans[6], et la vieille coutume de Champagne avait retenu la majorité noble à quatorze ans[7] ; tandis que les anciennes coutumes angevines et normandes la reportaient jusqu'à vingt et un ans[8] : âge qui devint une sorte de loi générale, lorsque les coutumes de la chevalerie eurent établi qu'on était reçu chevalier à vingt et un ans. La présomption légale de force suffisante fut ainsi fixée, par application du principe romain qui

[1] Pomp. Mela, III, *cap.* III ; et Cluvier, *German. antiq.*, I, 21.

[2] *Lex Wisig.*, IV, tit. III, §§ 1 et 4.

[3] Voir Leibnitz, *Scriptor. Brunsvic.*, III, p. 470.

[4] Voir Daniels, *De Saxonici Speculi orig.*, p. 34.

[5] XXIV, § 1, édit. de Merkel ; cf. avec *Capit.* de 819, Pertz, I, 225 ; et Homeyer, *Sachs. Spieg.*, art. 26.

[6] *Lex Ripuar.*, tit. LXXIX ou LXXXIII ; cf. avec *Établissements de saint Louis*, I, 142. — Toutes les coutumes d'origine ripuaire avaient gardé cette majorité, pour les nobles.

[7] Voir *Li droict et li coustumes de Champaigne, et Brie, que li roys Thiebaux establi*, art. 5 ; et Pithou, sur la Coutume de Troyes, p. 85, édit. de 1630.

[8] *Aage de pouvoir combattre, par la coust. anc. de France, est à* 21 *ans.* Texte cité par Pithou, *ibid.*, p. 86 ; cf. avec les anciennes Coutum. d'Anjou et de Normandie.

avait substitué l'âge présomptif à l'âge positif de l'aptitude virile.

Mais malgré ces invasions du Romanisme, il reste dans le droit germanique une originalité de principe et même une certaine unité de pratique fort remarquables. Nous en trouvons la preuve démonstrative, en comparant les systèmes respectifs de l'un et de l'autre droit, sur l'organisation de la famille, sur la théorie générale de la tutelle, et sur les aptitudes afférentes à chaque âge.

Famille. — La république romaine était une association de chefs de famille. Le chef, ou le père, est magistrat domestique; il a la police de sa race, *potestas;* sa puissance est perpétuelle, et la mère n'y succède jamais. Il gouverne les biens à son gré, sous le contrôle supérieur de l'État, *nam reipublicæ interest neminem re sua male uti.* C'est sur cette base qu'est constituée la famille romaine, qu'est fondée la *patria potestas*, et que s'élève la tutelle. Dans la famille germanique, il ne s'agit plus de chef civil, mais de père naturel, et celui-ci n'est pas magistrat; il n'est que protecteur, et dès que la protection n'est plus nécessaire, la relation juridique cesse, puisqu'elle n'a plus de cause réelle. L'expression de ce principe se retrouve avec une pureté remarquable dans la vieille compilation du Kayserrecht[1], et se rencontre avec la même fidélité dans les plus antiques coutumiers du moyen âge. Les conséquences en étaient simples et logiques. La relation de père à fils, suffisante pour motiver le *mundium*, ne suffisait pas pour en démontrer l'existence. Un simple fait matériel avait bien plus d'autorité : savoir, la cohabitation. Père et fils habitaient-ils ensemble ? Ce fait prouvait la nécessité ou la convenance du *mundium*, et le résultat juridique était produit. Un fait en sens contraire, la séparation, prouvait que le *mundium* n'existait pas, puisqu'il n'était pas nécessaire. A défaut du père, la mère a le *mundium*, sous les mêmes conditions. Le fils vivant avec le père est dit être *in manupastu patris;* le fils séparé s'appelait *extrafamiliatus*. On retrouve ces qualifications partout où la race germanique a pénétré ; elles existent

[1] Voir les textes dans Senkenberg, *Corp. jur. germanici*, et la préface de l'éditeur, p. LIV, n° 66. — Héineccius, malgré l'influence qu'il subit, à son insu, des idées romaines, est tout aussi catégorique, sur le principe essentiel de la famille germanique. *Antiq. german.*, t. III, *passim*.

encore dans les lois sueo-gothiques[1]. Bracton et Cowell en donnent le témoignage précieux pour les lois anglo-normandes[2], et le Landrecht de Saxe en garde un souvenir fidèle. Dans le vieux duché de France, Rigord; pour l'ancienne Bourgogne, Pérard, nous ont transmis les mêmes renseignements[3]. On sortait même volontairement de la famille entière. *parentela* , et par conséquent de ses responsabilités, comme on sortait de la maison paternelle; les lois barbares nous en fournissent la preuve authentique[4]. En un mot, l'indépendance de l'individu n'avait d'autre limite légale que l'indépendance d'autrui; et le droit ne rencontrait d'autre obstacle que le droit. Tel est l'esprit germanique. Ce droit a été le nôtre au moyen âge. On disait : *rompre le fust,* selon Pithou, quand on brisait tous les liens de la famille ou de l'amitié[5]. Enfin, il n'était pas besoin d'une séparation de fait pour séparer légalement le père et le fils. Si, sous le même toit, le père avait départi une part du patrimoine à son fils, cette *démission préventive*, transportée plus tard des mœurs germaniques dans les mœurs françaises, émancipait le fils du *mundium* paternel[6]. Les deux Miroirs de Saxe et de Souabe et l'ancien *jus Lubecense* en ont gardé la tradition[7] importante et précise. Du reste, la famille germanique était limitée, dans ces temps reculés, à des degrés très-rapprochés[8]. Les lois des Francs,

[1] Voir Stiernhoock, *loc. cit.*, p. 172.— *Separatio fiebat. simul ac ejus ætatis essent, ut suis præessent penatibus. Causa enim potestatis illius erat educationis onus, quo cessante et illam, cessare debere existimabant.* Heinecc., *Antiq. german.*, III, p. 372.

[2] Bracton : *Foris familiare... secundum quod antiquitus fieri solet*, lib. I, cap. x (édit. de 1569). — Cowell, *Instit. juris anglic.*, tit. XII : *Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, et tit. IX : *De patria potestate.* On sait que Cowell est fort suspect de romanisme, et il en a subi la peine. Son autorité a d'autant plus de prix pour nous.

[3] Voir le *Sachsenspiegel, Landrecht*, I, 13, Homeyer. — Rigord, *Ad ann.* 1188, dans le Recueil de D. Bouquet;—Pérard, *Recueil des chartes de Bourgogne*, p. 298 et suiv.

[4] Loi salique, tit. LXIII : *Si quis de parentela se tollere voluerit..., quatuor fustes alninos... super caput frangat*, etc.

[5] Pithou, *Glossar. ad leg. salic.*, tit. cit.

[6] Voir la loi des Bourguignons, I, § 2; la loi des Ripuaires, LIX, § 9, et les formules connues, sur ce sujet Ce mode de *séparation*, par assignation entre-vifs d'une part de la fortune paternelle, était usuel chez les Francs.

[7] Voir Heinecc., *Antiq. german.*, III, p. 381 et suiv., où les textes sont cités et réunis.

[8] *Pact. leg. salic. antiq.*, § 47 : *Usque ad sextum geniculum.*

des Lombards, des Bavarois, des Wisigoths, ne l'étendent que jusqu'au septième degré exclusivement, c'est-à-dire qu'elles n'y comprenaient personne au delà des issus de cousins-germains.

Tutelle. — Nous retrouvons la même diversité d'organisation générale dans l'institution de la tutelle. En droit romain, la tutelle pupillaire ne peut s'ouvrir que par la mort du père de famille ; je ne compte pas l'émancipation. En droit germanique, la tutelle est ouverte par la dissolution du mariage; car la constitution du mariage civil y est diverse aussi de la constitution du mariage romain. L'un ou l'autre des époux survivants a la tutelle de l'orphelin pupille, éloigné ou bien vivant *intra genu*. Les lois des Bourguignons et des Wisigoths en ont texte précis. La tutelle de la mère germanique est l'objet d'une faveur marquée, tandis qu'en pur droit romain cette tutelle n'existe pas. Dans le droit byzantin seul elle est l'objet d'une grâce. Cette faveur de la mère a dominé même la nécessité du service du fief. Il n'y a du reste, en droit germanique, d'autre tutelle légitime, à vrai dire, que celle de l'époux survivant ou de l'ascendant, car les autres tutelles sont réellement datives, quoique prises dans la parenté. L'oncle même doit demander la confirmation du magistrat, et nul ne peut entrer en fonctions sans en recevoir licence du juge. C'est qu'en droit romain, ce qui domine, c'est la tutelle légitime de l'agnation, à défaut de la testamentaire. Le magistrat doit attendre d'être provoqué pour conférer une tutelle (*petitio tutoris*). En droit germanique, le magistrat est tuteur-né, tuteur supérieur de tous les pupilles de son ressort; il est chargé de pourvoir d'office à leur tutelle. En droit romain, toutes les tutelles étaient gratuites; c'était une fonction de famille ou d'État. La tutelle légalement déférée était par conséquent obligatoire. En droit germanique, la tutelle était facultative, si ce n'est pour le magistrat. Elle était, dans les cas ordinaires, rémunérée par un usufruit plus ou moins considérable des biens du pupille. Les lois des barbares, les monuments carlovingiens et les Miroirs, ne laissent aucun doute à cet égard, et nos anciennes coutumes en avaient gardé la trace. La pratique nous en est restée pour le père et la mère survivants. Dans le droit romain, on plaide et on agit contre le pupille, valablement défendu par son tuteur; en droit germanique, tout procès est impossible contre le mineur, et l'action est en suspens tant que dure la pupillarité. Enfin, conséquent avec son principe, le droit

germanique remettait en tutelle le vieillard infirme, qui avait de nouveau besoin, au terme de la vie, de l'assistance d'un protecteur, d'un *Mund*. Ainsi le décidaient le *Landrecht* et le *Weichbild* de Saxe.

Traiter ici du *mundium* des femmes serait un hors-d'œuvre. Je n'en parlerai que pour faire remarquer combien les analogies sont trompeuses. Qui ne croirait, à lire la loi des Lombards[1] à ce sujet, que les Germains ont emprunté au droit romain la tutelle perpétuelle des femmes? Et cependant, il est bien démontré que ce *mundium* de la femme est de pure institution germanique. Je ne mettrai pas même la thèse en discussion[2].

Fin de la tutelle. — La même diversité fondamentale se manifeste entre le droit romain et le droit germanique, touchant la fin de la tutelle, *ex parte pupilli*, pour autre cause que la mort; et nous abordons ici la question la plus délicate de notre sujet. Heineccius, qui a si nettement et si correctement traité les autres parties de cette matière, est sur ce point dans un nuage d'incertitude. Il entrevoit la vérité, puis aussitôt elle lui échappe et l'illusion l'entraîne. L'idée romaine de puberté le préoccupe, et il cherche, dans le droit ancien de son pays, ce *criterium* de la majorité civile, qui est tout à fait étranger aux mœurs natives et à l'esprit original de la Germanie. La théorie civile de la puberté a pénétré, il est vrai, dans les lois des barbares, et surtout dans la compilation ou le remaniement des Miroirs; mais il est évident que les praticiens allemands du moyen âge ont cédé à la même réaction romaine que nos praticiens français du treizième siècle. Thomasius l'avait bien démontré, dans ses *Selecta feudalia*, dès le commencement du dernier siècle. Lors donc que le *Landrecht* de Saxe nous parle de la puberté, de ses signes apparents, de sa vérification, et de son influence sur la tutelle,

[1] *Nulli mulieri... liceat... sine mundio vivere*, liv. II, tit. x. Cf. les Constit. de Frédéric II, liv. III, tit. xxx, et *ibi* la Glose ancienne.

[2] Voir Heinecc., *Antiq. germ.*, III, p. 434 et suiv., et Eichhorn. Il y a cependant, à mon avis, dans les anciennes coutumes de Bordeaux, un vestige bien marqué de l'ancienne tutelle perpétuelle des femmes : *costuma es en Bordalés, que quant aucuna piucella reman sens paire, jasia asso que sia granda, no es pas sufficienta a far sos feyts*, etc. Ce n'est pas là du droit gaulois, ou tolistoboien, que je laisse volontiers au fond de la Garonne, mais une trace visible de droit romain.

c'est moins le droit originaire de la basse Allemagne qu'il nous donne, que le droit réformé sous l'influence de l'école de Bologne, et modelé sur les écrits de Justinien. C'est une imitation ou traduction du romain, comme nous en trouvons dans Pierre de Fontaines, ou dans le *Livre de Justice et de Plet*. Ce goût d'imitation est surtout manifeste dans le vieux droit autrichien du treizième siècle, où le rédacteur de l'ordonnance ducale a copié purement et simplement le droit romain, et ses distinctions de quatorze ans pour les mâles et douze ans pour les femmes[1]; imitation et emprunt qui prouvent, du reste, l'absence d'ancien droit national, sur cette matière de la limite d'âge.

Heineccius lui-même reconnaît cette imitation et la signale : *Si fatendum quod res est*, dit-il, *omnes hi Romanos videntur imitati.* Comment le méconnaître, en effet, en présence de textes tels que celui-ci : *Gothis ætatem legitimam virtus facit, et qui valet hostem confodere, ab omni se jam debet tuitione vindicare*[2]. Ce témoignage est tellement conforme à celui de Tacite, qu'il arrache à notre auteur une conclusion digne d'être citée :

Ergo Germani veteres tunc demum juvenes remoto tutore suis rebus invigilare permisisse videntur, quando animadverterunt eos tractandis armis sufficere. Simul ac ergo eis cingulum militare solenniter dederunt, eos etiam sine tutoribus agere voluisse videntur, parum solliciti utrum XXV ætatis annum nondum attigerint, an eandem superarint.

Que si de cette règle, concernant la majorité militaire, nous tournons les yeux vers l'intérieur même de la tribu, nous y trouvons encore ce phénomène déjà indiqué de l'émancipation précoce de l'enfant, et de l'excitation dont il est l'objet pour qu'il cesse au plus tôt d'être à charge à ses parents. Lisons la loi anglo-saxonne : *Si vir moriatur, viventibus uxore et prole, justum est ut proles matrem sequatur, et unus paternorum suorum cognatorum voluntarius fidejussor statuatur facultates ejus conservandi,* USQUE DUM DECENNIS FUERIT[3]. Aussi, le droit de coaction vis-à-vis de l'enfant orphelin, au sujet de sa résidence dans la maison maternelle, était limité à dix ans. Cette loi des Saxons était proba-

[1] Voir les *Reliquiæ manuscript.* de Ludewig, t. IV, p. 16.

[2] *Edict. Théodor.* — Heinecc., *loc. cit.*, III, p. 482.

[3] Loi de Hloth. et Eadric, § 6. Voir Grimm, *D. R. Alterthümer*, p. 413 (édit. de 1828).

blement identique avec celle des Francs, qui ouvrait de si bonne heure l'imputabilité pupillaire. N'est-ce pas là l'origine de la maxime que nous lisons dans les praticiens anglo-normands du moyen âge, au sujet de la fin de la garde du pupille vilain ou bourgeois : « En nos estatuts, dit Britton..., nul certeyn temps n'est « limitté (*aux pupilles*)... ; mes si tost come ilz sachent descre- « tion de terre gayner, dras auner, et deners counter, et sage- « ment marchaunder, si volons que ils soient de age; et les « femeles, si tost come elles sevent descretion, et les ordinaunces « que appendent a faire en hostel[1]. » C'est le même principe que pour la majorité militaire; seulement, la destination de l'enfant étant diverse, il est différemment traité. Si ces textes, comme d'autres que nous indiquerons plus tard, avaient été connus d'Heineccius, ils lui auraient épargné bien des erreurs. Voilà la véritable limite de la tutelle germanique. Elle cesse lorsque le pupille est apte à la vie qui lui est destinée. Toute autre règle est de superposition romaine, notamment la distinction des âges. Les mots allemands, comme les mots français qui l'indiquent, sont littéralement traduits du latin. Dans l'ancien droit statutaire de Strasbourg, le magistrat décidait, d'après l'appréciation individuelle du pupille, s'il pouvait être livré à lui-même sans inconvénient[2]. Même en adoptant la limite d'âge, les rédacteurs de certaines lois barbares manifestent la contrariété qu'ils en éprouvent, et abaissent toujours la limite romaine[3].

Du reste, il est juste de reconnaître que l'on rencontre dans les habitudes germaniques, et de temps immémorial, une division des premiers âges de la vie en périodes fixes[4]. Il est probable que l'influence chrétienne est pour beaucoup dans la détermination même de ces périodes, mais elle couvre une idée indigène. Ainsi, l'âge de sept ans est, dans les plus anciennes coutumes, une époque où la condition de l'enfant est changée. Il passe alors de la direction des femmes sous la direction des hommes, et César avait déjà vaguement indiqué ce trait de

[1] Britton, chap. LXVI, *De gardes*, p. 164 de l'édit. goth. de Londres, 1640.

[2] Voir Schilter, *Exercitat. ad Pandect.*, XXXVII, § 80.

[3] La loi romaine des Bourguignons prend quinze ans; la loi des Lombards reste dans le vague; d'autres lois adoptent vingt et un ans, mais toujours pour le militaire.

[4] Voir Grimm, D. A., édit. citée, p. 411.

mœurs [1]. Qui ne connaît l'âge désigné dans les diplômes sous le nom de *anni discretionis,* nom qu'on retrouve dans les coutumiers et praticiens français? Grimm parle aussi de l'âge du *mündigen,* dont la limite juridique est arbitraire et livrée aux usages locaux ou aux variétés des habitudes [2]. Ainsi, en quelques Coutumes, l'âge usité pour l'émancipation des femmes est porté à quatorze ans, tandis que celui des hommes est reculé à douze [3]. Puis vient la *perfecta ætas.* Les indications que donne Grimm, à cet égard, répondent exactement à celles de Skenée sur les coutumes écossaises, qui, comme on sait, sont d'importation normande [4], et dont l'origine est analogue. Dans le *Kayserrecht,* compilation aussi ancienne au moins que les *Miroirs,* et plus répandue qu'eux dans la vallée du Rhin et du Mein, on lit ce détail curieux d'une ancienne majorité de douze ans, dont peut-être la majorité des rois de France à cet âge était une application, et dont le vestige a subsisté dans la Hesse et dans la France rhénane jusqu'au treizième siècle [5], selon des témoignages irrécusables.

Avec la féodalité, l'esprit germanique se dégage de l'esprit romain et s'épanouit plus libre, dans le cercle naturel de son action. Mais l'esprit germanique a subi une notable modification sous l'influence de la propriété fixe; et s'il domine dans la transformation européenne de cette époque, ce n'est plus avec l'allure des premiers temps, quoique son caractère n'ait pas changé.

[1] *Nisi cum adoleverint, ut munus militiæ sustinere possint, palam ad se adire non patiuntur ; simititerque in pueriti ætate, publico in conspectu patris adsistere turpe ducunt.* César, *De Bell. gall.*

[2] Grimm, *ibid.*, p. 411 à 416. — Voir aussi Heineccius, *loc. cit.*, III, p. 487. Les traits qu'il rapporte de singulières dispositions du MIROIR de Saxe, sont évidemment d'origine romaine; ce que les anciens compilateurs des coutumes allemandes et françaises ont emprunté aux recueils de droit romain, dès le douzième siècle, est vraiment prodigieux.

[3] Voir le *Kayserrecht*, part. II, chap. XVII, où il est évident que le compilateur, pour expliquer certaine majorité de vingt-quatre ans, se livre à des conjectures de pure imagination. L'empereur, dit-il, avait d'abord fixé l'âge de quatorze ans pour les femmes, et de douze pour les hommes. Ensuite, aux douze premiers ans il en a ajouté douze autres, mais on ne les observe pas.

[4] Voir Skenée, *Ad* REG. MAJESTATEM, p. 55 (édit. de 1613), sur le chap. XLI du liv. II.

[5] Cf. Dupuy, *Majorité de nos rois,* chap. I; Gudenus, *Cod. diplom.*, t. I, p. 640; et Haltaus, *Gloss.*, p. 274.

Le volume anonyme *De beneficiis* est un curieux monument de l'époque de transition. Ainsi, la majorité militaire ou féodale n'y ressort point encore, aussi nettement dessinée que dans les coutumes féodales du douzième siècle[1]. Cependant la hiérarchie féodale y est déjà parfaitement organisée, dans ses *clypei*[2]; mais la majorité de douze ans y est encore debout, et le service du *beneficium*, qui n'est pas encore le fief, n'a point encore déterminé la nécessité d'une majorité plus reculée. L'adolescent de douze ans peut demander l'imbénéficiation; le suzerain perd le revenu du bénéfice héréditaire lorsque le bénéficiaire atteint douze ans, et à cet âge ce dernier peut agir sans tuteur. Avant le *puerilem terminum*, tous les droits des pupilles sont gardés, et nul ne prescrit contre eux, tout comme dans l'ancien droit.

Mais le régime des fiefs, proprement dit, s'étant partout consolidé, en Allemagne et en Italie, sous les derniers Franconiens; en France, sous les premiers Capétiens; ailleurs, sous de hardis conquérants, derniers conducteurs[3] des bandes germaniques; et ces événements politiques coïncidant avec la rénovation des études juridiques et le réveil de l'esprit humain, engourdi depuis près de deux siècles, il se forma partout une jurisprudence savante, à laquelle on n'a pas rendu assez de justice, parce qu'on ne l'a jugée plus tard, avec le système dont elle était l'instrument auxiliaire, qu'au point de vue de la vanité des prétentions,

[1] L'*Auctor vetus, De beneficiis*, est des premières années du onzième siècle. Cf. Thomasius, *Selecta feudalia*, 1708, in-8; Biener, *Commentarii de orig.*, etc., III, p. 268-69. — Walter, *D. R. G.*, 2e édit., 1857. — Le meilleur texte du *Vetus auctor* est, à mon sens, celui du *Corpus* de Senkenberg. Voir les paragraphes 61 à 80.

[2] La vraie signification et l'importance de l'écu, *clypeus*, n'est bien indiquée que dans le *Vetus auctor*. Les *Miroirs* n'en donnent, pour ainsi dire, que la glose. L'écu n'appartenait pas seulement au bénéficier, au seigneur, il appartenait à tout le vasselage, qu'il représentait, à la bataille ou dans la marche guerrière. Aussi l'humiliation de l'écu était un acte que le vasselage ne pardonnait pas. Charles de Lorraine l'expia par la perte d'une couronne (voir l'article 96 du *Jus feudale alemannicum*, de Schilter); et l'on comprend, en lisant ces vieux documents, la douleur immense que fut cacher dans une solitude éternelle, ce Welf, dont le fils, oubliant la dignité de sa race, avait reconnu la supériorité d'un suzerain (voir le Moine de Weingarten, dans Hess, *Prodromus*, etc., in-4).

[3] *Dux* est la traduction de l'*herzog* actuel, mot composé de l'ancien allemand *her*, terrible, éminent, glorieux, auguste; et de *zog*, tiré de *zogen*, conduire, *ducere*, *migrare*. Voir Scherz, *Gloss.*

substituée à la réalité des services. Cette jurisprudence a son expression, en notre langue, dans les Assises de Jérusalem, et dans les plus anciennes coutumes normandes ou angevines; un droit s'y manifeste, plus pur et plus développé que dans les coutumes lombardes (*libri feudorum*), rédigées sous l'influence du premier des Frédéric, bien que la réputation des *livres des fiefs* ait de beaucoup dépassé la renommée et l'autorité des coutumes françaises d'outre-mer. Le droit des tutelles en reçut une organisation qui n'avait été qu'ébauchée auparavant, et qui reproduit le principe germanique dans son originalité. L'intérêt de la transmission héréditaire du fief fut combiné avec l'intérêt non moins important du service du fief, c'est-à-dire de l'accomplissement des conditions fondamentales du fief; et sur cette double base un système régulier et complet fut édifié.

Le fief étant une concession gratuite à charge de foi, hommage et service, lorsqu'il était vacant par la mort du feudataire, et que ses héritiers n'étaient point en âge de prêter foi, hommage et service, il est évident qu'il ne restait que deux partis à prendre: retirer le fief, ou en continuer le bénéfice, en assurant la prestation des charges. Le retirer avait été la loi première; mais, depuis que l'hérédité des fiefs avait été reconnue, il n'y avait plus qu'à subir les conséquences de la mort prématurée du feudataire, en assurant le service du fief, au mieux possible. Or, le mieux étant, pour le suzerain, en pareil cas, de se servir soi-même, il fut réglé que ce dernier se chargerait et de la tutelle du pupille et de la garde du fief. Le double intérêt du mineur et du suzerain parut satisfait par cette combinaison, d'où est sortie l'une des théories les plus importantes du droit féodal, et partant du droit commun lui-même; car, par l'un de ces entraînements dont est remplie l'histoire de l'humanité, le droit des fiefs est devenu, à un jour donné, le droit universel, et tout a été soumis à sa loi, dans une certaine mesure; tout le monde ayant voulu, même le bourgeois de Paris, être fieffeux ou fieffé, jusqu'au moment où, par un brusque retour, le droit des fiefs a été si complétement abandonné, qu'il n'est pas resté trace de son existence, et qu'il a été même téméraire d'en parler.

M. Laferrière a tracé en maître un tableau très-remarquable des événements qui ont préparé les voies au régime féodal, et des vicissitudes diverses de cette législation, qui occupe une

place si considérable dans l'histoire de l'Europe. Je ne le suivrai pas dans les savantes discussions auxquelles il s'est livré à cet égard. Je ne partage pas toujours son sentiment, dans ces matières difficiles; mais cette partie de l'*Histoire du droit français* est certainement une des mieux traitées de son livre. M. Laferrière est du petit nombre des jurisconsultes qui ont compris l'importance du rôle qu'a joué le droit féodal dans l'élaboration de notre jurisprudence, et il en a fait l'objet d'une étude approfondie. Ce mérite devient trop rare pour ne pas être signalé. Cependant, je dois ajouter qu'il me semble parfois trop sévère envers un système qu'on ne peut bien juger qu'en se plaçant au centre même de son théâtre d'action, c'est-à-dire à la grande époque de son influence réelle sur la société, et en s'isolant des événements postérieurs qui ont mis un orgueil vexatoire à la place d'une institution utile, en son temps.

Les anciens jurisconsultes allemands, français et anglais ont voulu expliquer le droit féodal par le droit romain, et ont systématiquement négligé la source germanique du droit du moyen âge; il en est résulté une altération progressive et permanente de l'intelligence véritable du droit[1] des fiefs.

Qu'il me suffise donc de dire ici que le système des fiefs a été comme le complément de l'invasion. Il en a régularisé les effets désastreux. Il nous offre le développement chevaleresque du régime des bandes guerrières de la conquête, et l'application de la clientèle germanique à la possession militaire du sol[2]; et, comme l'état de guerre était alors devenu l'état permanent de la société, il se développa, sous cette influence, une civilisation nouvelle, et une jurisprudence générale fut fondée sur cette nécessité. Toutefois, bien que le droit commun des fiefs ait été presque partout et spontanément le même, ou peu s'en faut, pour les principes, une assez grande liberté dans les coutumes particulières se maintint pour le détail. Nous en voyons l'application en ce qui touche la fin de la tutelle féodale. Les lois

[1] Voir Thomasius, *loc. cit.*, 330-33.

[2] Je citerai avec plaisir, à ce sujet, un ouvrage de la jeunesse de M. Mignet : *De la féodalité, des institutions de saint Louis et de l'influence de la législation de ce prince;* Paris, 1822, in-8°. C'est le premier livre imprimé par l'auteur, mais il brille déjà de toutes les qualités qui le distinguent si éminemment dans son âge mûr.

barbares avaient emprunté la règle des majorités d'âge à la loi romaine, tout en la modifiant; on remarque, dans les usages féodaux relatifs à la tutelle, ces diversités originaires de coutumes, et c'est ainsi que la Champagne avait gardé la majorité ripuaire de quinze ans, les Normands, Saxons et Francs-Saliques, la majorité de vingt et un ans[1]. Mais, lors de l'établissement des fiefs, la véritable règle qui détermina la fin de la tutelle fut l'aptitude au service militaire; l'émancipation cessa d'être attachée à un âge précis, et la libération de la tutelle redevint individuellement appréciable, comme dans les usages primitifs; la majorité put même être réglée par des conventions particulières entre le seigneur et le vassal[2]; cependant certaines observances furent confirmées par la pratique générale, et toujours dans le cercle du principe lui-même de la capacité militaire[3].

Il est curieux de voir comment la logique des jurisconsultes, s'appliquant au droit féodal avec autant d'ardeur qu'au droit romain, avait réglé la tutelle du mineur feudataire ou vassal.

Tant que les fiefs ne furent concédés qu'à vie, il ne fallut pour les administrer, à la mort du feudataire, ni tuteur, ni gardien. Ils n'étaient donnés qu'à gens capables d'un service effectif et réel. Mais quand ils furent rendus héréditaires, les suzerains, prévoyant bien que les fiefs pourraient échoir à des mineurs, incapables de service militaire, se réservèrent la jouissance des fiefs pour le cas advenant de la minorité de leurs vassaux[4], droit

[1] Les lignages d'outre-mer adoptèrent l'âge de vingt-cinq ans. Voir les *Assises de Jérusalem*. Même usage fut adopté par les gentilshommes qui observaient le *Jus baronum*, à Naples. Voir les *Constit. sup. cit.*, fol. 130, glose. Les uns et les autres suivirent une indication romaine qui se trouva d'accord avec la loi de leur situation.

[2] Voir Houard, *Lois anglo-normandes*, t. I, p. 165.

[3] La vie civile fut à ce point identifiée à la vie militante, que celui qui fut incapable de militer, tel que le lépreux, fut exclu de la possession des fiefs. Voir le *Vetus aut. de Benefic.*, § 81. On l'assujettit, même en son vivant, à recevoir l'absoute et le service des morts. Voir la liturgie de cette singulière cérémonie, dans Ragueau, v° SERVICE. Les femmes ne furent pas exclues de la succession féodale, parce que leurs époux pouvaient desservir les fiefs.

[4] Voir Laurière, *Cout. de Paris*, t. II, p. 290. Il n'a connu qu'un petit nombre d'actes, relatifs à ce sujet, ce qui lui a fait prendre le général pour l'exception.

qu'on nomma *garde royale ou seigneuriale.* Cette réserve conventionnelle était généralement usitée dans ces premiers temps, et les *libri feudorum* ont gardé sur cet objet un silence qui serait inexplicable, si l'on ne connaissait les clauses banales des chancelleries et des feudistes de l'époque [1]. On ne trouve, en effet, dans les coutumes lombardes qu'un titre isolé sur la minorité du vassal, et il a pour rubrique *De minore ad fidelitatem non cogendo* [2]. Cujas y a fourni un commentaire qu'il faut lire. Le mineur héritier du fief ne pouvant être contraint à l'hommage et foi, il avait bien fallu pourvoir, par des conventions spéciales, à le remplacer dans le service. De là l'usage de la garde du fief, par le suzerain, pendant la minorité du feudataire. Ce fut le droit commun du treizième siècle; on le trouve converti en loi, dans les constitutions napolitaines de Frédéric II [3], et les *Établissements* constatent l'universalité de cet usage dans les terres de France.

Cette puissance intérimaire du fief, pendant la minorité du vassal, s'appela d'un nom germain, *ward*, la garde; et, par ac-

[1] Voir Craig, *Jus feudale*, p. 290 (édit. de 1732).

[2] Ce titre n'appartient pas à l'ouvrage original de Obert du Jardin et de Gérard le Noir. C'est le 13me du IVe livre, dont l'auteur est incertain, mais d'un âge postérieur à la rédaction primitive.

[3] Les Constitutions napolitaines sont un remarquable monument du génie de Frédéric II, et de ce malheureux P. des Vignes dont la fin tragique reste enveloppée de tant de mystère. Elles sont trop peu connues en France, où cependant, en 1537, Jean Crespin les avait publiées, à Lyon (in-8° goth.), ornées d'une glose bien précieuse, et précédées des constitutions octroyées par les prédécesseurs de Frédéric. La très-correcte et savante édition de Carcani nous est restée presque ignorée. Nous devons une vive reconnaissance à la généreuse résolution de M. le duc de Luynes, et à la docte patience de M. Huillard Bréholles, pour l'admirable Cartulaire de Frédéric II publié par leurs soins. Grâce à eux on peut écrire, sur pièces, l'histoire de ce prince magnanime, l'un des plus grands de sa race héroïque. Cinquante ans avant saint Louis, Frédéric II a supprimé, dans ses États, le combat judiciaire, par des ordonnances admirables. Il a rectifié, complété l'organisation du droit féodal dont les premiers fondements avaient été posés par son aïeul, et ses constitutions sur ce sujet ont une importance historique qui n'a point été assez remarquée. Il a réglé la succession aux fiefs sur un pied nouveau, modelé l'héritage féodal sur l'héritage civil, et donné le signal de la révolution juridique accomplie en France par Beaumanoir. Enfin, comblant une lacune des *Libri feudorum*, il a fixé le principe du *Balium* impérial sur tout feudataire mineur relevant de l'empire, et réglé conformément à l'équité le *Jus balii* à leur égard.

cession au fief, le pupille, homme du haut seigneur, tomba aussi sous sa garde. Le nom même de tuteur disparut, et tandis que, dans le droit romain, la notion de tutelle impliquait essentiellement la protection de la personne, et, comme conséquence seulement, la gestion des biens; la garde seigneuriale au contraire, la tutelle féodale, eut pour objet principal la terre ou le fief, et comme accessoire la protection de la personne du pupille. En droit romain, le bien ne venait qu'après la personne; en droit féodal, la primauté de protection est pour le fief, la personne ne vient qu'après. Ce droit primordial ne tarda pas, du reste, à être modifié.

De tout ce qui précède, il résulte que les *Etablissements* reproduisent le pur droit germanique, dans cet article 137, demeuré lettre close pour les éditeurs et commentateurs de ce livre, jusqu'à ce jour. Le pupille est-il gentilhomme, c'est le droit féodal qui règle la garde et le service. Le pupille est-il vilain, *homme de poote* ou de métier, sa tutelle est réglée par l'usage si bien constaté, si bien motivé, par l'Anglo-Normand Britton, contemporain de la rédaction des *Etablissements*. Aucun temps n'est fixé pour la fin de sa tutelle, mais aussitôt qu'il saura labourer, mesurer de l'étoffe, compter des deniers, et sagement marchander, il sera majeur; et si le pupille est féminin, la majorité sera pour lui venue sitôt *comme il saura descretion, et les ordinaunces que appendent à faire en hostel.* La conséquence est que le pupille ira où il voudra. La raison de la maxime qu'*en villenage n'a pas de bail*, se tirait de l'origine même du villenage, qui était presque servage. Le vilain était la continuation du Lite. Ce caractère est très-bien défini par M. Laferrière lui-même. Aussi la maxime disparaît lorsque le caractère servile a disparu. L'enfant du vilain avait pour tuteur la communauté ou les amis[1]. Dans l'origine, il n'avait rien en propre, par conséquent rien à conserver par un tuteur. Pour lui, il ne s'agissait que de vivre; et dès qu'il en savait les moyens, ceux qu'indique Britton, l'œuvre tutélaire était accomplie.

Qu'on relise, après ces notions préliminaires, l'article 137 si discuté; le sens, la portée et l'origine du droit, ne seront plus un

[1] Ce droit s'était perpétué chez les mainmortables. Voir Chasseneuz, et les anciens commentateurs des Coutumes de Bourgogne.

mystère. « Nul homme coutumier, c'est-à-dire vilain, ne peut « avoir sous sa tutelle un enfant étrauger qu'au cas que nous « allons expliquer. » Première allusion au *mundium* des père et mère ; première idée qui nous éloigne du droit romain. « Lorsque « le père et la mère sont morts, celui à qui devrait retourner la « terre, c'est-à-dire la tenure en vilenage, s'ils fussent morts sans « enfants, peut *garder* les enfants jusqu'à ce qu'ils puissent choisir « d'eux-mêmes un des amis de leur père, ou, s'ils l'aiment « mieux; un étranger (qui les reçoive) : *tant que ils porraient aler « a un de leurs autres amis, se il leur grée miex, ou à un autre es- « trange.* » Voilà une application remarquable de l'indépendance individuelle des Germains. L'enfant du premier âge est admis à y participer. J'appellerais ce droit le droit naturel germanique. L'émancipation indiquée par Britton n'en est qu'une conséquence. Mais la tutelle est volontaire, de la part du tuteur : *voluntarius tutor,* dit la loi anglo-saxonne, et il rendra même un service rémunéré. Tout cela est bien loin du droit romain. « Celui que l'enfant a choisi, continue le rédacteur des *Etablis- « sements,* doit tenir leur héritage en bon état, et s'il ne le faisait, « il serait tenu à leur en payer les dommages quand les enfants « auraient pris congé de lui. Mais il ne rendra aucun compte « des revenus de la terre aussi longtemps que les enfants seront « restés auprès de lui. » C'est dans ce cas seul où l'homme coutumier peut avoir tutelle d'enfant, si ce n'est de ses enfants propres, à partir du moment où l'enfant est en état de dire lequel de ses amis il lui plaît mieux choisir (*et ainsi n'a nul hons coustumier bail d'enfant, se n'est son père, ou sa mère, puis il set dire auquel il lui plet miex d'aler de ses amis*).

Le livre de Britton et les *Etablissements* ne sont pas, du reste, les seuls monuments que nous ayons de ces coutumes germaniques, conservées par les légistes de saint Louis. D'après l'ancien droit de Brunswick, si le pupille a douze ans, il faut le consulter, pour lui donner un tuteur [1]. Je possède un manuscrit des coutumes glosées d'Anjou, manuscrit dont une copie très-ancienne est conservée à la Bibliothèque impériale et fort connue des érudits. Ma copie provient de la bibliothèque de Christ. Justel ; elle contient une reproduction abrégée du texte des *Etablis-*

[1] Hein., *Antiq. german.*, III, p. 404.

sements dans les deux chapitres dont la rubrique est : *Quel bail len doit faire d'enfans a gentilhomme et de leurs héritages quant ils demeurent sans père et sans mère;* et *de bail de home coustumier*. Ce dernier chapitre est l'article 137, lui-même, en lettre et en substance. *Les anciens usages d'Anjou* que M. Marnier a publiés en 1853, et qu'il a tirés d'un manuscrit du treizième siècle, coté n° 250-29, au supplément français de la Bibliothèque impériale, contiennent une disposition formelle dans le même sens. On lit au § 4 : *Il est usage que li filz de l'ome cotumer n'a point de bail, anceis s'en put aler auquel que il voudra*. Si l'on recherchait bien, on trouverait des maximes analogues dans un grand nombre de textes primitifs de nos coutumes rédigées. Leur origine germanique ne sera désormais douteuse pour personne; mais nous sommes bien loin de l'*Optio tutoris* de la table de Salpensa. Nous n'y reviendrons plus. Si le livre de Britton était tombé sous la main de M. Laferrière, il n'aurait pas songé au rapprochement qui a saisi son imagination brillante ; retournons donc à Malaga, sans aucune autre préoccupation.

Toutefois, et avant de rentrer en matière, je demande à mes lecteurs la grâce d'écouter le récit de la découverte même de nos bronzes, tel que me l'envoyait de Malaga leur possesseur actuel, le respectable et très-honorable Jorge Loring, le 30 mai 1857. La simplicité de l'histoire ajoute au caractère de vérité qu'on reconnaît, en la lisant, une sorte de conviction de l'authenticité elle-même. D'ailleurs, ce récit aura l'avantage de faire connaître un des hommes qui ont les premiers apprécié l'importance des deux monuments, et dont le nom, par l'effet de sa modestie, est resté dans l'obscurité ; je veux parler de M. Jeller, avocat de Malaga, ami de M. Loring.

« Je crois, me disait M. Loring, dont je reproduis textuellement l'expression originale et française, je crois devoir vous faire le récit des faits qui concoururent à la découverte des tables, pour vous donner la complète conviction que, si elles ne sont pas authentiques, la supercherie ne doit point être attribuée aux personnes qui ont présenté ces monuments aux yeux du monde scientifique.

« Lorsque je vis ces bronzes, pour la première fois, ils venaient d'être découverts dans un ravin, tout près de cette ville,

appelé le *Barranco de los Jesares*. Ce ravin a été formé par la coupe verticale, pendant l'espace de plusieurs siècles, d'une petite colline de pure argile, dont on fabrique toute la poterie que l'on consomme et l'on exporte de Malaga. La hauteur de cette coupe aura maintenant à peu près 20 mètres. Ce fut pendant que les ouvriers enlevaient cette terre, en avançant de 3 ou 4 mètres sur la colline, que les tables apparurent. horizontalement couchées sur de grosses briques, d'une apparence très-ancienne. Elles étaient enclavées dans l'argile, qui recouvrait également, par-dessus, la superficie des tables, formant ainsi une couche imperméable qui les préservait de l'air et de l'humidité ; circonstance à laquelle on doit peut-être leur bonne conservation. Je ne les ai point vues dans cet état ; mais j'ai entendu ce rapport de la bouche même des travailleurs qui en firent la découverte. Il y avait à peine trois jours qu'on les avait tirées de la terre, lorsqu'on me les apporta. Elles conservaient encore une couche épaisse d'argile, et difficilement on pouvait en distinguer l'inscription. Les ouvriers qui en avaient fait la trouvaille les avaient vendues à un fabricant de lampes, qui se préparait à les fondre. Un pur hasard me fit connaître l'événement, et je devins le possesseur de ces bronzes, en renchérissant un peu sur le bénéfice qu'ils auraient rapporté au marchand s'il en avait fait des lampes.

« Il va sans dire que je ne connaissais pas encore le sens des inscriptions. Devant même, à cette époque, m'absenter de Malaga, je priai mon ami, M. Michel Jeller, de vouloir bien me les déchiffrer. Il en comprit de suite la grande valeur, et m'en fit part. Ce fut lui qui, le premier, en traduisit le texte. Il se proposait même d'en publier une notice ; mais ses grandes occupations, et l'importance qu'il voulait donner à ce travail, le lui firent tant retarder, que M. de Berlanga fut à même de finir et d'imprimer son opuscule, avant que lui pût terminer ce qu'il se proposait de publier.

« Si les lois Flaviennes ont quelque mérite, il est juste de constater que le premier qui fit attirer l'attention sur elles, ce fut M. Michel Jeller, avocat distingué de Malaga, dont les connaissances en antiquités et en droit romain sont peu communes.

« Il va sans dire qu'aussitôt que je compris le mérite de ces

tables, je m'empressai de faire tout mon possible pour trouver les autres qui manquaient. Je fis faire des excavations en tout sens; mais, malheureusement, sans le moindre résultat. Je compris seulement, par le rapport de quelques vieux ouvriers, qu'elles ont dû être trouvées dans un temps reculé, et que, n'ayant pas apprécié leur valeur, on les aura probablement fondues.

« La conservation de ces tables est bien loin d'être parfaite. Le bronze en est assez oxydé, et les antiquaires qui les ont vues s'accordent à dire qu'il est impossible de mettre en doute leur authenticité. Dans celle de Malaga, nous découvrîmes des vestiges d'une couverture en toile. Il y en avait quelques fragments dans les concavités du cadre, qui étaient longs de 1 centimètre et larges de 5 millimètres, c'est-à-dire quelques fils réunis. On remarquait aussi, dans d'autres endroits du cadre, ce qui, du reste, existe encore, l'empreinte de la toile sur la rouille.

« Je pars, sous peu, pour Madrid, et j'emporte avec moi la table de Salpensa, pour que MM. les académiciens de l'histoire l'examinent. Celle de Malaga reste ici, pour que M. de Berlanga puisse faire, d'après elle, les corrections nécessaires, au *fac simile* que l'on grave.

« Je profite de cette occasion pour vous faire l'offre la plus sincère de mes services, dans cette ville, et vous prie, monsieur, d'agréer l'assurance de ma plus profonde considération. »

La préoccupation de mon honorable adversaire est telle qu'il voit des preuves du faux là où tout autre moins prévenu trouverait des preuves évidentes d'authenticité. Telle est la circonstance des *duæ tertiæ partes* exigée par les Tables de Malaga et de Salpensa pour le nombre des membres présents (les deux tiers), à la séance de l'*ordo* municipal, lorsqu'il s'agissait d'avis à donner ou de décision à prendre en certaines matières. « Remarquez d'abord, dit M. Asher, la grossièreté de cette *faute grammaticale : duæ tertiæ partes !* » Cette construction vicieuse n'est point *ancienne*. *La phrase est barbare*, dit-il, *et la locution porte un cachet évidemment moderne*. En vérité, lui répondrai-je, je ne m'attendais guère à rencontrer une pareille objection sous la plume d'un homme aussi exercé dans la connaissance des choses de l'antiquité romaine et de la langue latine. Mon excellent ami M. Laboulaye s'est abstenu d'un pareil

argument. *Duæ tertiæ partes*, une locution barbare et vicieuse, qu'on ne trouverait nulle autre part que sur la Table de Malaga! Mais, mon cher docteur, ouvrez Pline l'Ancien, un contemporain de nos Tables ; ouvrez Columelle, un autre auteur du même âge, et, qui mieux est, natif de Gadès, compatriote, par conséquent, du rédacteur Malacitain de la Table discutée; vous y trouverez la locution qui vous effarouche et que vous condamnez comme l'œuvre d'un faussaire ignorant.

Cicéron n'avait-il pas dit, dans ses *Verrines : Ut in actoribus græcis fieri videmus, sæpe illum, qui est secundarum, aut tertiarum partium, etc.?* Pourquoi, prenant les mots dans une autre acception, et plus littérale, Pline aurait-il fait scrupule de dire : *Tertiæ* pour *tertia pars? Miscentur argento tertiæ æris cyprii*[1]; et, dans un autre endroit : *Quibus ex fœdere tertias prædæ romanus populus præstabat*[2]. Ailleurs encore : *Junci radix in tribus heminis aquæ decocta ad tertias, tussi medetur*[3]. Ici Pline n'a point ajouté *partes*, mais le sous-entendu ne modifie pas la correction. *Duæ tertiæ partes*, pour les deux tiers, était donc dans la logique grammaticale du latin, puisque *tertiæ partes*, isolées de *duæ*, auraient signifié le tiers. Varron, l'un des plus grands maîtres de la langue, avait dit : *Aquam ad tertiam partem decoquere*, pour exprimer la réduction, par l'ébullition, au volume du tiers. Columelle, pour rendre la même idée, dit : *Cum ad tertias subsederit coctura*[4]; et ailleurs : PARTES DUÆ TERTIÆ *pedes decem novem, etc.* PARTES TRES QUARTÆ *pedes unum et viginti, etc.*[5]. Appelez Columelle un barbare, ce n'est point mon affaire. Qualifiez de corruption un langage qui s'est moulé sur celui de Cicéron et de Varron, en l'exagérant quelque peu, ce n'est point la question ; mais ne taxez pas de faussaire ignorant le rédacteur de la Table de Malaga pour s'être conformé, dans ses expressions, à un usage si bien constaté. Cet ignorant, mon cher docteur, croyez-le bien, en savait long et pour le fond et

[1] Pline, *Hist. nat.*, liv. XXXIII, chap. IX.

[2] Pline, *ibid.*, liv. XXXIV, chap. V.

[3] Pline, *ibid.*, liv. XXI, chap. XVIII. Cf. Facciolati, au mot TERTIUS.

[4] Columelle, liv. XII, chap. XX, Schneider.

[5] Columelle, liv. V, chap. I, même édition de Schneider. Cet exemple n'est pas indiqué par Facciolati.

pour la forme ; et, quand on y regarde un peu de près, il est difficile de le prendre en défaut.

J'arrive au fond lui-même. On avait ignoré, jusqu'au milieu du dix-neuvième siècle, qu'en certains municipes, et les plus considérables, soit en Italie, soit dans les provinces, la présence des deux tiers des membres de l'*ordo* fût exigée pour la validité des délibérations, en quelques matières du moins. Nous savions qu'en d'autres municipes, et dans d'autres cas, la présence d'un *minimum* plus restreint avait suffi. Mais la règle des deux tiers, qui paraît avoir été normale, et remonter probablement à la loi *Julia municipalis*, nous ne la connaissions pas. Pour la première fois l'édit de *Venafrum*, découvert en 1850, est venu nous la révéler [1]. Presqu'en même temps qu'on découvrait ce remarquable monument du temps d'Auguste, en Italie, on trouvait, comme on sait, les fameuses Tables de Malaga (octobre 1851) qui sont du temps de Domitien, et dans celles-ci se trouvait aussi consignée l'obligation de la présence des deux tiers des décurions pour valider, aux cas indiqués, les décisions du sénat municipal. Or, comme il était évident qu'un fabricateur moderne n'avait pu connaître l'édit de Venafrum, enfoui en Italie, pour en composer ses Tables supposées, dans le fond de l'Andalousie, la coïncidence du marbre italien et des bronzes espagnols, en un point si capital et si bien inattendu, n'ajoutait rien à la démonstration de l'authenticité de l'édit de Venafrum, qu'on ne contestait pas, mais corroborait puissamment la preuve de l'authenticité des Tables malacitaines. Cette considération avait frappé les érudits qui soupçonnaient une fabrication moderne ; elle est au nombre des arguments qui ont décidé des conversions, à cet égard.

M. Asher se montre plus récalcitrant. Se réfugiant dans un système qui échappe à l'argumentation que je viens de déduire, il est à son aise dans la supposition que les Tables de Malaga ont été fabriquées au seizième siècle, de 1530 à 1570, dates précises ; et surtout dans l'hypothèse qu'il a imaginée d'une inscription authentique et préexistante, que le fabricateur aurait mise à profit pour son œuvre falsifiée, et qu'il aurait détruite après avoir fait son coup. Que répondre, en effet, à un

[1] Voir le texte, dans Henzen, *Suppl. Orell.*, p. 270.

roman de ce genre ? « Autant est peu douteuse, dit-il, la fausseté des Tables en ce point, autant l'est peu la présence d'un certain nombre de matériaux authentiques dans leur contexte. » A mon tour, je mettrai sous les yeux des lecteurs impartiaux, et dont l'esprit est parfaitement préparé, par l'exposition qui précède, à juger l'objection en connaissance de cause ; je mettrai, dis-je, sous les yeux de mes lecteurs, les trois textes de Venafrum, de Salpensa et de Malaga, et ils prononceront, à coup sûr, avec l'irrésistible sentiment de conviction qui m'anime moi-même, en sens contraire de M. le docteur Asher.

TEXTE extrait de l'édit de Venafrum; incontestable, incontesté, certainement inconnu de tout fabricateur possible des Tables de Malaga.	TABLE DE SALPENSA. ART. 29.	TABLE DE MALAGA. ART 44.
Ex majoris partis decurionum decreto, quod decretum ita factum erit, cum in decurionibus non minus quam duæ partes decurionum aderunt.	*Ex decreto decurionum, quod cum duæ partes decurionum, non minus, adfuerint, factum erit.*	*Ex decurionum conscriptorumque decreto, quod decretum, cum eorum partes tertiæ non minus quam duæ adessent, factum erit.*
Cet édit est du temps d'Auguste, je l'ai dit.	La correction, l'élégance même, y sont irreprochables. M. Asher le reconnaît, « mais, dit-il, le fabricateur s'est servi d'une inscription authentique aujourd'hui perdue. » Où n'irait-on pas avec de pareils arguments?	« Rédaction barbare, dit M. Asher, et à coup sûr inventée au seizième siècle; car qui eût dit, chez les Romains, même en Espagne, *duæ partes tertiæ?* » — Qui l'eût dit? ceux qui parlaient comme Pline et Columelle.

Autre objection qui paraît démonstrative à M. Asher : c'est la coupure de quelques mots dans la gravure des bronzes espagnols. « Cette coupure, dit-il, n'est pas celle de la grammaire latine ; elle est même quelquefois en contradiction manifeste avec la prononciation romaine. Le mot *cognitor*, par exemple, ajoute M. Asher, ne pouvait jamais être coupé par les Romains comme il l'est dans la Table de Malaga, en *cog-nitor*, car *gnoscere* et *noscere* n'étaient que deux manières d'exprimer les mêmes sons. » L'objection est certainement d'un grammairien érudit et sagace, mais que M. Asher me permette de le lui dire, elle est

aussi d'un homme peu familier avec les monuments épigraphiques.

Sans doute, les graveurs instruits devaient pratiquer ce qu'indique le docte *privat-docent* d'Heidelberg, et l'on en trouve la preuve dans quelques monuments choisis. Mais la généralité des graveurs était ignorante et routinière, comme l'est la généralité des peintres d'enseigne, dans nos grandes villes. Vous ne pouvez faire un pas, dans Paris, sans remarquer sur les portes des boutiques d'horribles manquements à l'orthographe ou au bon sens. Il en était de même chez les anciens, où les arts mécaniques n'étaient le plus souvent exercés que par des esclaves ou des mercenaires illettrés. Je montrerais à M. Asher mille exemples de coupures incroyables, et cependant authentiques. Par exemple celles-ci que je prends au hasard : SE-RVUM, au n° 4359 d'Orelli; PO-STERIS, au n° 4361 ; DI-GNUM, au n° 4359 ; PE-RACTA, SERVAR-ET, au n° 4040 ; AES-TIVALIUM, CORRUP-TA, au n° 4043 ; FABRICENS-IS, BE-LGA, au n° 4079 ; SACRIFIC-IO, au n° 4120 ; AR-GENTI, au n° 4432 ; PATR-ONÆ, au n° 4488 ; QUADRATUS, au n° 4563 ; KAL. FE-BRUARIAS ; AM-BITUM, au n° 4811 ; PATRI-AM, au n° 3765 ; BENI-GNISSIMÆ, au n° 3764 ; CORNELI-O, au n° 3759 ; IN A-LIS, au n° 6857, qui est cependant une *honesta missio*, c'est-à-dire un diplôme public. Ces coupures sont-elles justifiées par la grammaire latine? Tous les épigraphistes reconnaîtront que les coupures des mots, sur les inscriptions, sont arbitraires, et presque toujours déterminées par l'espace qui se présentait sous le ciseau du graveur. Avec les arguments de M. Asher, il faudrait tenir pour apocryphes les trois quarts des inscriptions qui nous ont été transmises par l'antiquité.

III

Abordons maintenant d'autres difficultés, qui ont ému l'ingénieux M. Asher. Il en est une que nous sommes étonné de retrouver dans sa docte discussion. Nous espérions l'avoir coulée à fond dans une première polémique. Sous Domitien, dit-il, sous ce prince que Tacite représente comme le plus atroce des despotes, les Tables nous montrent Malaga jouissant de libertés dont toute cité espagnole se serait contentée, après la malheureuse journée de Villalar, où les libertés de l'Espagne reçurent un coup dont elles ne se sont plus relevées. Dans le fait, étrange aux yeux de M. Asher, d'un régime municipal si bien établi en Espagne, dès le premier siècle de l'ère chrétienne, le savant *privat docent* découvre le but et l'intérêt du fabricateur de nos bronzes, qui est la passion d'exagérer les anciennes franchises de son pays. Le fabricateur ne pouvait être qu'un citoyen de Malaga. Comment le nom de ce mortel érudit est-il resté inconnu? Son œuvre même n'a vu le jour que trois siècles après lui. On ne saurait être plus infortuné. Mais j'ai beau chercher dans l'histoire littéraire de l'Espagne. Un seul homme, au seizième siècle, eût réuni le savoir requis pour une telle fabrication : c'est le célèbre Antoine Augustin, évêque de Tarragone. Malheureusement il n'était pas de Malaga, et son caractère respectable ne permettrait pas de s'arrêter à la supposition qu'il eût mis la main à la spéculation dont il s'agit; encore n'eût-il pas eu tous les matériaux nécessaires pour fabriquer un acte législatif, tel que celui que nous possédons. Mais allons au fond de l'objection : peut-on croire à l'existence de libertés municipales aussi étendues que celles de Malaga, sous un prince comme Domitien?

Je ne veux pas remonter à l'histoire primitive des municipes latins, ni au développement des priviléges municipaux, en Italie d'abord, puis dans les provinces extra-italiennes. Depuis la fin de la guerre sociale, il s'était opéré une sorte de transformation

dans la condition de ces villes, et dans leur influence sur la direction des affaires, à Rome même. Tous les partis, dans les guerres civiles, avaient flatté les municipes, et s'étaient fait de leur participation au droit de cité un moyen d'agitation ou de domination [1]. Depuis l'établissement de l'empire, c'était sur la faveur des provinces que comptait le gouvernement impérial, perpétuellement menacé, à Rome, par une opposition active et inexorable dans la haine intime qu'elle nourrissait contre l'établissement nouveau. Rome et ses grandes familles avaient tout perdu à la chute de la république; elles ne purent jamais l'oublier, et les empereurs cherchèrent au dehors les appuis de leur pouvoir. Cette politique, inspirée par la nature des choses, fut celle des bons comme des mauvais empereurs; elle fut celle de Domitien comme elle avait été celle de ses prédécesseurs. Mon opinion, à cet égard, ne date pas de ce jour : il y a plus de trente ans que j'imprimais, d'après des documents incontestables, que la politique impériale avait dispersé en priviléges municipaux la liberté concentrée jadis dans les murailles de Rome. C'est ainsi que l'Espagne fut redevable à la dynastie flavienne de concessions et de bienfaits dont le souvenir est constaté par tous les monuments, par tous les témoignages. Comment ce fait si constant, si avéré, a-t-il pu échapper à la sagacité d'un homme aussi versé que M. Asher dans la connaissance de l'histoire? Un livre nouveau serait à faire sur le sujet que je viens d'effleurer. Il ne me convient pas d'y insister davantage, en ce moment et ici, me réservant de traiter la question dans la nouvelle édition que je prépare de mon *Histoire du droit romain*, et à propos de la Table d'Héraclée, ou *Lex Julia municipalis*. Je veux donc me borner aujourd'hui à ce qui est relatif à Domitien.

Il faut d'abord distinguer deux époques, pour apprécier le caractère personnel et l'administration de Domitien : l'époque antérieure à son expédition de Germanie, et celle qui l'a suivie. Ses vices se sont principalement développés dans la dernière. Les premières années du règne de Domitien ne diffèrent point beau-

[1] Voir seulement, à ce sujet, Cicéron, *Ad Atticum*, I, 1; et *Ibi*, Boot, t. I, p. 6, de son édition des *Epistol. ad Atticum*, Amsterd., 1865, 2 vol, in-8; cf. Cicéron, *Philipp.*, II, 30 (76), t. I, p. 429, de l'excellente édition de Wernsdorff. — Cf. *Les Césars* de M. de Champagny.

coup du règne de Titus, dit un historien instruit[1]. Or, on se souvient que nos monuments de Malaga sont d'une date antérieure à la guerre de Germanie, c'est-à-dire des premières années du règne. Mais, après les humiliations que l'orgueil de Domitien dut éprouver, à l'occasion de la résistance imprévue des Cattes, et surtout après la guerre contre les Daces[2], son horrible caractère se dévoila tout entier. Toutefois, alors encore, il faut, pour rester dans le vrai, distinguer dans Domitien l'*homme* et le *prince*. L'*homme* a été détestable, atroce; l'individu a été abominable. Mais les provinces n'ont pas ressenti les atteintes de son caractère, car le *prince* a été non-seulement tolérable pour les administrés, mais encore et souvent louable, dans ses relations publiques avec les villes lointaines et les provinces de l'empire. Or, c'est là le seul Domitien que l'Espagne ait connu, pendant les quinze ans du règne de ce frère indigne de Titus. Sa cruauté s'est bornée à l'enceinte de la capitale. Quant aux provinces, dit le judicieux Heeren, l'étroite surveillance dans laquelle il maintint les gouverneurs, non-seulement empêcha la désorganisation, mais lui valut même des partisans et des regrets, lorsqu'il eut été sacrifié à des vengeances méritées. Lisons Suétone, peu suspect en cette matière; il nous dit que Domitien : *Magistratibus... urbicis provinciarumque præsidibus coercendis tantum curæ adhibuit, ut neque modestiores unquam, neque justiores exstiterint*[3]. L'historien ajoute, en un autre endroit : *Jus diligenter et industrie dixit*, et il en donne le détail. Domitien offre donc le contraste de l'homme privé, affreux tyran, et du prince, soigneux administrateur[4]; et comme l'homme privé pouvait tout, le mauvais penchant de la nature l'entraîna vers d'odieux abus de la puissance dans ses relations avec les autres hommes privés.

Pline le Jeune est un autre témoin à décharge de l'administration de Domitien, et il est irrécusable comme Suétone[5]. Il nous apprend aussi que de fréquentes accusations furent diri-

[1] M. Zeller, *Les empereurs romains*, p. 185.

[2] Voir Heeren, *Manuel de l'hist. ancienne*, sur Domitien.

[3] Suétone, *Domit.*, VIII, édition de Burmann.

[4] Voir, à ce sujet, un intéressant *excursus* de Saumaise, sur un texte mutilé de Lampride; *Histor. Aug. scriptores*, édition de 1620, in-fol. *Cl. Salmasii notæ*, p. 239.

[5] *Plinii junioris Epistolæ*, III, 4; et VIII, 33, édition de Schæfer.

gées, sous le règne de ce prince, contre des gouverneurs prévaricants de certaines provinces, et que les plaignants provinciaux obtinrent toujours satisfaction. La Bétique, l'une des provinces éloignées de l'empire, et à l'extrémité de laquelle florissaient nos municipes : la Bétique eut plus souvent qu'une autre à se plaindre, et toujours elle obtint du gouvernement impérial un appui tutélaire. Pline le Jeune raconte, avec complaisance, son dévouement pour cette province espagnole, et la faveur avec laquelle ses réclamations furent accueillies, notamment contre Cecilius Classicus et contre Bœbius Massa. Pline était si heureux du rôle joué par lui dans cette dernière affaire, qu'il en a écrit une longue lettre à Tacite, avec prière instante de lui donner une mention de quelques lignes dans ses *Histoires*, auxquelles le vaniteux Epistolaire prédisait déjà l'immortalité. La protection que les provinces trouvèrent auprès du sénat et de l'empereur, depuis Auguste, en avait rendu le gouvernement très-difficile aux *Præsides*. La bonne administration des provinces était comme le fonds de la politique impériale, depuis César. Rome échappait à l'empereur. L'empereur avait pris son point d'appui dans les provinces. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de rencontrer à Malaga une loi municipale aussi complète et telle qu'on aurait pu l'imaginer dans un municipe italien, aux plus beaux temps de la liberté latine. Nous trouverons là des comices, des élections populaires, des garanties libérales, tandis qu'à Rome tout était muet, et que le parti pris des empereurs était de gouverner, avec un sénat sans puissance et sans volonté. Mais ce spectacle on l'avait, en Italie même, dans les communes éloignées de la capitale de l'empire, à Pompéi, par exemple, où les découvertes modernes ont exhumé les monuments curieux d'une bataille électorale [1], contemporaine de la catastrophe.

Devant ces témoignages irrécusables tombe la conjecture de M. Zumpt [2], reproduite avec hésitation par M. Marquardt [3], et fondée uniquement sur la présomption, non justifiée, que Tibère, ayant supprimé, dans la capitale de l'empire, l'usage des formes comitiales qu'Auguste avait laissées subsister, tout en les

[1] J'ai indiqué, à propos de la Table de Salpensa, les inscriptions analogues trouvées à Herculanum, et qu'Orelli a recueillies.

[2] *Comment. épigr.*, t. I, p. 61.

[3] *Handbuch der röm. Alterth.*, III, 1, p. 349.

réduisant à un assez vain simulacre, avait dû supprimer aussi l'intervention populaire dans les élections des magistrats municipaux, et suppléer à l'action du *populus* par l'action exclusive du sénat communal ou de l'*ordo*, comme il avait suppléé à l'action du peuple, à Rome, par l'action exclusive du sénat. Du reste, M. Zumpt n'exprimait cette opinion qu'avec timidité, à l'époque où il écrivait ses *Commentationes;* et, à coup sûr, cette opinion ne serait plus aujourd'hui celle de l'auteur des *Studia romana*, où l'authenticité des bronzes de Malaga est si solennellement reconnue. *Etenim*, disait-il, *in urbe ipsa Roma, magistratuum comitia constat, anno* 14, *e campo martio in curiam esse translata* [1], *id est, magistratuum creandorum potestatem senatui esse traditam; idemque in municipiis factum esse, ut comitia magistratuum municipalium ad decuriones deferrentur, et rei natura docet, et intelligitur ex testimoniis certissimis.* Personne ne peut nier, en effet, qu'à un certain jour cette révolution n'ait été accomplie; mais il s'agit de s'entendre sur l'époque, et sur la mesure de cette transformation. Là est toute la difficulté. *Nec tamen*, ajoutait M. Zumpt, *quando id factum sit, aut traditur, aut a quoquam virorum doctorum significatum esse video.* Pour son compte, il croyait alors que le *quando* avait suivi de près le coup d'État de Tibère : *Etsi non debet dubium videri, quin ratio illa comitiorum, quæ Romæ et senatoribus admodum placuisset, nec a populo magnopere vituperata esset, paulo post ad municipia translata sit.* M. Zumpt présumait encore que cette révolution avait du être l'œuvre d'une loi *Petronia*, dont le nom seul est venu jusqu'à nous, sans qu'il reste un mot de son texte, et sans même que nous sachions rien d'assuré de son objet précis.

C'était donc une pure conjecture que tout ce système, et M. Marquardt, écrivant en 1851-53, s'était borné à l'indiquer en y joignant une note de circonspection très-marquée. Les historiens anciens du droit municipal avaient été plus circonspects encore, et le plus instruit, comme le plus judicieux, M. Roth, s'était abstenu d'exprimer aucune opinion sur l'époque et sur l'étendue de cette révolution communale. Aujourd'hui, il ne peut rester aucun doute dans l'esprit de M. Zumpt, mieux éclairé par la découverte des tables de Malaga, dont il reconnaît le ca-

[1] Tacite, *Annal.*, I, 15, Orelli.

ractère authentique, dans ses *Studia romana* de 1859. *Earum et amplitudo est tanta*, dit-il, *ut ex latinis inscriptionibus una tantum possit cum iis contendere, et ea rerum gravitas ut locum a scriptoribus relictum eximie suppleant, longeque omnium titulorum latinorum utilitatem vincant; et tanta denique copia atque ubertas ut multorum studiis in multos annos sufficiant.* La persistance du régime municipal, au temps de Domitien, n'est donc plus l'objet d'aucune hésitation pour lui. Il y a plus, après avoir mieux réfléchi, M. Zumpt, mieux éclairé, avoue que les tables de Malaga illuminent plutôt qu'elles ne changent l'aspect de l'antiquité, tel qu'il se présentait à nos yeux dans les documents existants. Il s'agit seulement de mieux saisir l'esprit de ces doments. *Cupimus persuadere viris doctis*, dit-il, *nihil esse in tabulis Hispanicis, quod veteri de municipiis sententiæ repugnet; cupimus etiam dubitationibus tollendis providere, ne multis accidat, quod illustrissimo Jc^to^ francogallico accidit, qui cum non pauca in his esse videret, quæ ab communibus opinionibus discreparent, vel quia vetera novis præferebat... de universorum monumentorum fide dubitare cœpit.*

Restreinte au point actuellement en discussion, je partage l'opinion modifiée de M. Zumpt; mais je dois dire, par anticipation, que je ne le suivrais pas dans la polémique savante et animée qu'il a soutenue contre M. Mommsen, au sujet de l'identification plus ou moins complète, à certain jour donné, du droit de latinité, *jus Latii*, et du droit de cité romaine, *jus civitatis*. Sans rien ajouter sur cette discussion, qui aura son tour dans notre réponse à M. Asher, bien que celui-ci n'ait point abordé la question si grave qui en fait l'objet, je reconnais avec M. Zumpt que la lumière nouvelle de la table de Malaga ne découvre pas, en ce qui touche la durée du régime municipal, pendant le premier siècle de notre ère, un horizon inconnu, ni un aspect opposé à celui des monuments précédents du temps passé. Elle dissipe seulement un nuage qui voilait le point de vue déjà marqué par la science, mais non encore complétement dégagé. C'était le système des *Commentationes* qui était nouveau; et, quelque ingénieuse qu'en fût la donnée, il était en contradiction avec les conclusions les plus accréditées de l'histoire et de l'épigraphie.

La politique des Césars s'était appliquée à disséminer en li-

bertés locales la grande et forte liberté qu'on exilait de Rome. *Habita oratione*, dit un *agrimensor* instruit, *divus Augustus de statu municipiorum tractavit*[1]. Il suivait en cela la voie que lui avait montrée son père adoptif. La faveur provinciale fut le point de départ de ce dernier; elle fut aussi le point d'appui d'Auguste, malgré les caresses dont il accabla la ville éternelle. Ses successeurs s'engagèrent tous dans le même ordre d'idées, qui les conduisit graduellement à l'admission de tous les sujets de l'empire au droit de cité romaine: admission qui n'avait plus de péril, comme au temps de la guerre sociale, puisqu'il n'y avait plus de comices à Rome. La permanence de ces comices, dans les municipes, loin d'être dangereuse, n'était elle-même qu'un dérivatif ouvert à l'activité politique, et un attrait offert à la résidence provinciale. Tibère, en transférant les comices *e campo in senatum*, comme dit Tacite, ne fit que réaliser un projet préparé par Auguste lui-même. *Primum principalium ejus operum*, dit un historien[2], *fuit ordinatio comitiorum, quam manu sua scriptam D. Augustus reliquerat.* Personne ne fut ému de cet événement attendu : *Neque populus ademptum jus questus est*, dit Tacite. Il est des moments où les peuples, fatigués, abdiquent sans marchander entre les mains des princes. Heureux ces derniers et les peuples, quand ils usent sagement de cette abdication ! A l'époque du coup d'État de Tibère, Rome était encore entraînée par le courant qui avait déterminé, facilité la transformation du régime républicain en régime du Principat, ou de l'empire. Longtemps après, l'acte de Tibère était apprécié du même point de vue qui avait préoccupé les contemporains : *Summota e foro seditio*, dit Velleius Paterculus, *ambitio campo, discordia curia.* Pline le Jeune exprime le même sentiment (III, 20). Tibère continua donc à Rome la politique d'Auguste, avec des vices qui manquaient au fils adoptif de César. Il la continua aussi dans les provinces : il favorisa les municipes, et les municipes lui en témoignèrent leur reconnaissance; il y en a des monuments épigraphiques[3]. Presque toutes les inscriptions qui nous restent du règne de ce prince sont des inscriptions municipales et des in-

[1] Frontin, dans les *Gromatici veteres*, de Lachmann, p. 18; cf aussi le *Monumentum Ancyranum*, dans l'édition de Mommsen, 1866, in-8.

[2] *Velleius Paterculus*, II, 124; et Tacite, *Annal.*, I, 16.

[3] Voir, seulement les *Inscriptions* d'Orelli, 686-90.

scriptions votives, qui témoignent, à l'égard de Tibère, des sentiments que l'autel de Narbonne ou les *Cenotaphia pisana* constatent à l'égard de l'administration d'Auguste.

Les municipes furent donc très-libres et très florissants pendant les premières années de l'établissement impérial. et Tibère ne changea rien, ou peu, à leur régime. Les *Possessores* y développèrent une activité administrative qui ne portait aucun ombrage à Rome; et ces républiques provinciales gardèrent pendant tout le premier siècle, au moins, des formes de liberté qui n'existaient plus dans la capitale Gibbon [1] avait vu la chose comme nous, et je rappellerai, dans le même sens, ces paroles de M. Roth (1801) : *Tunc cœpere jura civitatum diligentius constitui, magnifice augeri, et religiosa administratione rerum publicarum, solatium amissæ reipublicæ boni principes præbere* [2]. Les mauvais princes furent, sur ce point, aussi avisés que les sages, et Domitien en est la preuve. Il s'occupa beaucoup des *municipia*, leur accorda de nouveaux priviléges, tels que ceux de Malaga, et se distingua même par ses générosités à leur égard. *Domitianus*, dit le même *agrimensor* que j'ai cité, *per totam Italiam subseciva possidentibus donavit* [3]. Revenons aux élections.

J'ai parlé de celles de Pompéi. Il paraît, en effet, qu'au moment où cette malheureuse ville fut surprise par l'éruption du Vésuve, elle était préoccupée par des élections municipales, car on y a recueilli, et récemment encore, une foule de placards électoraux, comme on aurait pu en voir à Rome dans les meilleurs temps de la république. Le désastre des deux villes d'Herculanum et de Pompéi est de 79. Nos bronzes sont de 82-83. C'est par un *lapsus* véritable que, dans mes *Tables de Salpensa*, etc., page 102, j'ai cité Herculanum parmi les lieux où le nom de Domitien avait été respecté après sa mort, advenue en 96. Quoi qu'il en soit, dans les fouilles de Pompéi, apparaissent des inscriptions qui montrent : ici, une famille puissante annonçant qu'avec sa

[1] *Hist. de la décadence*, etc., t. III.

[2] Roth, *De re municipali*, p. 27. Il s'appuie sur la correspondance de Pline avec Trajan.

[3] Voir Frontin, dans l'édition citée des *Gromatici*, et les notes recueillies par Wernsdorff sur les *Subseciva*, dans l'édition citée des *Philippiques*, de Cicéron; cf. Orelli, *Inscript.*, n° 3118.

clientèle elle vote pour un candidat au duumvirat, ou à l'édilité, candidat qu'elle soutient être digne de la confiance publique; ici, un aspirant à l'édilité promettant aux électeurs de soigner la confection du pain mieux qu'on ne l'a fait jusqu'alors; là, des femmes riches prônant leur candidat, et s'agitant pour obtenir des élections qui leur soient à gré; ailleurs, des corporations usant, dans le même but, de la voie de la publicité; enfin, l'*ordo* lui-même soutenant son candidat officiel; sans parler des avertissements anonymes, plus ou moins obligeants pour les candidats, ni des *tabellæ*, qui étaient prêtes pour être distribuées à la population électorale, au moment de la fatale éruption. En un mot, on a découvert à Pompéi, après un enfouissement de dix-sept siècles, les monuments curieux de l'activité, des passions, des menées usitées dans les élections populaires [1]. Aussi le prudent Orelli et son savant continuateur, M. Henzen, n'ont-ils pas hésité à généraliser le fait qui leur paraissait si positif pour Pompéi. M. Henzen avait, de plus qu'Orelli, pour le confirmer dans ses conclusions générales, la démonstration attestée par les tables malacitaines, dont l'authenticité a été proclamée par lui avec autant de certitude que par les autres grands épigraphistes dont s'honore l'Italie contemporaine. Le célèbre *Bulletin de l'Institut archéologique* de Rome, et le troisième volume de l'*Amplissima collectio* d'Orelli, sont là pour l'attester.

Dans d'autres cités municipales, on a trouvé des inscriptions sépulcrales du premier siècle, qui, pour garantir les tombeaux de toute affiche du genre de celles de Pompéi, fulminaient des malédictions contre le candidat dont le nom aurait été placardé sur le marbre funéraire : QUOJUS CANDIDATI NOMEN IN HOC MONUMENTO INSCRIPTUM FUERIT REPULSUM FERAT [2]. Voilà une autre inscription du municipe de Bovilles, de la fin du premier siècle, où il est parlé des *comitia magistratuum creandorum* [3]. Or, ce n'était point pour des élections à faire, à portes closes, dans le

[1] Voir Henzen, nos 7227, 7276, etc.; no 6966 et suiv.; et Orelli, no 3700 et suiv.

[2] Voir Henzen, nos 6975 et suiv., et surtout une savante notice de M. Desvergers, de regrettable mémoire, sur une inscription *de Forlimpopoli*, dans le *Bulletin archéologique de l'Athenæum français*, août 1855, no 8.

[3] Orelli, no 3701.

sein de l'*ordo*, ou du conseil municipal, que tout cela était buriné. Et, quant aux actes municipaux dans lesquels intervient le *senatus* ou l'*ordo*, concurremment avec le *populus*, évidemment appelé pour donner son suffrage, je ne saurais compter le nombre qu'on en trouve dans les monuments épigraphiques. A Corfou, du temps des Antonins : *Splendissimus ordo, consentiente populo* [1] ; ailleurs, *plebs urbana*, et *decreto civium universorum* [2]; à Gabies, *placere universis*, sous Domitien même [3]. Le recueil de M. de Boissieu nous montre aussi des élections lyonnaises, à peu près de la même époque [4].

La table de Malaga ne nous révèle donc point, en fait de libertés municipales et électorales, le contraire de ce qu'on croyait jusqu'à présent ; plus peut-être, oui bien ; mais l'opposé, non. Domitien n'a point rétabli la république des anciens jours au fin fond de la Bétique ; il n'a fait que conserver la constitution municipale qu'il avait trouvée en vigueur et prospère ; il n'a fait que continuer la politique de sa race et du *consistorium* impérial, en favorisant et développant l'émancipation des cités, surtout dans l'Espagne méridionale, objet d'une affection particulière des Flaviens. Il a suivi cette politique partout, et Pline cite plusieurs priviléges accordés par ce prince aux villes de son gouvernement. Cependant Domitien n'a pu donner aux cités une prospérité durable, pas plus que les Antonins, car la loi municipale elle-même que nous avons sous les yeux prouve que, malgré les apparences d'une liberté trompeuse, les germes de cette langueur mortelle, de cette défaillance désolante dans laquelle nous trouvons les municipes au quatrième siècle, existaient déjà vers la fin du premier siècle. Notre statut de Malaga n'ajoute qu'une preuve de plus à cette conclusion, savoir : que ce n'est que longtemps après Tibère que les élections ont passé, dans les municipes, du suffrage universel au suffrage restreint des décurions, ou de l'*ordo*.

Quelle époque assigner à ce changement? comment la transition s'est-elle faite? a-t-elle eu lieu partout et du même coup? Autant de questions difficiles et dont la solution est enveloppée

[1] Henzen, nos 7170, 7171, 5171, 5185, etc.
[2] Orelli, nos 764, 784, etc.
[3] Orelli, nos 775 et 2531.
[4] Boissieu, p. 160-61 de ses *Inscriptions de Lyon*.

de nuages. Je croirais volontiers qu'il n'y eut pas, en ce qui touche le régime municipal, une conduite uniforme dans l'administration de l'empire. Il est probable qu'on maintint, dans beaucoup de municipes, les pratiques diverses que le temps avait consacrées ; et que la suppression des priviléges ou libertés fut également variable et diverse. Plusieurs inscriptions anciennes font mention de duumvirs créés par les décurions, et il y en a un texte plausible dans Ulpien [1]. Aussi M. Roth, après avoir esquissé le droit commun des municipes, sous la république, lequel était la liberté des élections, note pour la période impériale, en en reculant un peu l'époque, la création successive des magistrats par l'*ordo* [2], sans rechercher ni préciser comment la transition s'est opérée. Il n'avait pas sous la main les éléments d'une solution nette et satisfaisante. Nous avons plus de documents que lui, mais pas encore assez pour conclure sans hésiter. Pour Rome même, la question ne laisse pas que d'offrir quelque embarras [3], car Auguste, Tibère, Vespasien, Trajan, respectèrent les formes, autant qu'il était possible à leur politique. Ce qui fit dire à Tacite, à l'endroit de Tibère : *Speciosa verbis, re inania aut subdola : quantoque majore libertatis imagine tegebantur, tanto eruptura ad infensius servitium.* Pline le Jeune est plus courtisan, quand il dit à un prince, excellent à la vérité : *Perpessus es longum illud carmen comitiorum... consulque sic factus es, ut unus ex nobis... Averseris tu honori tuo sperata suffragia, renuntiarique te consulem jussisse contentus, liberæ civitatis ne simulationem quidem serves* [4] *?*

Une première atteinte à l'ancien droit de libre élection dans les municipes a pu être l'œuvre de cette loi *Petronia* que M. Roth ne connaissait point, qu'Orelli a connue tard, et sur laquelle M. Zumpt avait fondé son système. Une inscription trouvée à Pompéi en 1816 ou 1817, et consignée par Millin, dans

[1] Voir Henzen, n° 5280; Orelli, en rapportant son incription, n° 2287, indique une opinion qu'il rétracte, sous l'inscription de *Pompeï*, n° 3700. Il n'a reçu ce dernier document qu'après avoir imprimé son premier volume.

[2] *De re municip.*, p. 24, 75, etc.; cf. Mazocchi, *Tab. heracl.*, p. 401, 421 et 447.

[3] Marquardt, *loc. cit.*, II, 3, p. 201 et suiv.

[4] *Panegyr. Traj.*, 63, Schwarz. — Tacite, *Annal.*, I, 81.

son *Magasin encyclopédique* (t. IV, p. 459), portait ces mots : *Præfectus juri dicundo ex D. D.* (*decreto decurionum*) *lege Petronia*. Elle mit les savants sur la voie, et fit remarquer d'autres inscriptions où on lisait aussi : *Præf. juri dic. decurionum decreto,* et autres formules analogues. Les antiquaires, et M. Orelli avec eux, en conclurent, avec toute apparence de raison, que l'objet de cette loi *Petronia,* qu'on peut assigner au temps d'Auguste, était d'aviser à la création d'un magistrat extraordinaire, par l'*ordo,* dans les municipes où l'on aurait craint des troubles pour les élections populaires[1]. M. Zumpt a partagé ce sentiment; mais il avait évidemment exagéré la portée de cette loi, avant d'avoir connu les tables de Malaga. Leur découverte a certainement modifié sa première intuition, à ce sujet. On lit dans les *Cenotaphia pisana,* d'une époque où personne n'avait songé à porter atteinte aux libertés municipales : *Cum in colonia nostra propter contentiones candidatorum magistratus non essent.* Quelque chose de semblable avait dû se passer à Narbonne, où on lit sur l'inscription du fameux autel : *Judicia plebis decurionibus conjunxit.* Le monument dont nous avons déjà parlé, portant l'inscription de Bovilles, de l'an 137, permettrait de penser que, dans ce municipe, la liberté des élections fut très-longtemps suspendue, puisqu'une inscription consacre le souvenir du *curator,* qui obtint le rétablissement de l'ancienne constitution : *Hic primus comitia magistratuum creandorum causa instituit*[2]. Dans d'autres temps, et à l'occasion d'autres élections, les constitutions impériales nous apprennent que le droit électoral fut restreint à l'assemblée réunie des *décurions* et des *possessores*[3].

Remarquons bien que tout cela se passait, en même temps que, dans d'autres municipes, régnait et se maintenait la plus complète liberté d'élection. En cette matière donc, comme en tant d'autres du régime municipal, on est près de l'erreur quand on conclut du particulier au général, et la vérité est qu'il y avait une grande variété, soit dans la tolérance du gouvernement impérial, soit dans la constitution individuelle des muni-

[1] Voir Orelli, sur l'insc., n° 3979; et cf. Mommsen, *Insc. neap.*, n° 5041; et *index*, n° XXVI.

[2] Voir Marini, *Atti,* t. II, p. 654.

[3] Voir Ulpien, fr. 1, ff. 50, 9; et les const. 10, tit. IV; 8, tit. 55 du livre I du Code de Justinien.

cipes. Les mesures générales ne furent guère dans l'esprit de l'administration romaine, pendant le premier siècle de l'empire, et bien au delà : il suffit de lire la correspondance de Pline avec Trajan pour s'en convaincre. César n'eut que de vagues projets en ce point, et c'est plus tard que l'idée préconçue d'une grande unité a dominé les pratiques du gouvernement; les réformes de Dioclétien en ont été le résultat officiel.

Quant à l'époque où les mesures restrictives du droit électoral de la *plebs* des municipes paraissent avoir pris un certain caractère de généralité, nous n'avons pas de document plus ancien qu'un texte d'Ulpien, qui est invoqué comme argument contre la vraisemblance d'authenticité du statut de Malaga. Mais d'abord, nos bronzes sont de l'an 82 ou 83, et Ulpien est mort assassiné, je crois, en 230. Ensuite, on peut dire que ce texte n'est pas très-concluant, parce que la leçon n'en est pas fixée avec certitude, et parce qu'il ne constate qu'une pratique exceptionnelle : *Solent plerumque Præsides remittere ad ordinem nominatum*[1], *ut Caium Seium creent magistratum*, etc. Enfin on peut voir, par les doctes observations de M. Roth, sur ce fragment, que l'autorité d'Ulpien se renferme ici dans une limite assez étroite. Cependant je reconnais une certaine généalogie entre les *commendationes* électorales des empereurs, à Rome, selon ce qu'en rapportent les historiens et les monuments du premier siècle[2], et les *nominationes* ou présentations d'Ulpien, qu'on a traduites à tort en notre langue par nomination, ce qui est tout autre chose[3]. Une nuance intermédiaire est fournie par une inscription de Lyon.

Retournons à la table de Malaga et aux objections particulières du docte M. Asher, ou de ses rares adhérents. Il en est une que l'érudit *privat docent* n'a pas reproduite, mais dont un de ses plus autorisés prédécesseurs, dans la polémique actuelle, avait fait argument, et à laquelle je répondrai ici *transeundo*. Elle est

[1] Cette leçon est douteuse; on peut lire *nominatim* ou *nominandum*. Voir Schulting, *not.* ad fr. 1, § 3, ff. 49, 4 ; et Roth, *loc. cit.*, p. 76.

[2] Voir Tacite, *Annal.*, I, 16; Velleius Paterc., II, 124; le sénatus-consulte, *De imp. Vespasiani*, etc. Ces *commendati* sont nommés *candidati principis* dans les inscriptions.

[3] Voir Roth, *loc. cit.*, p. 76 : Ernesti, *Clavis Cicer.*, v° *Nominatio*; Brisson, hoc v°; et Marquardt, II, 3, p. 203.

tirée d'une similitude de formule entre la table de Bantium et la table de Malaga, en ce qui touche l'intervention du dol, dans des matières qui n'en paraissaient guère susceptibles au savant critique, à savoir les cas prévus par les numéros 58, 59, 60 et 64 de la table de Malaga, d'où mon savant adversaire concluait à une inepte imitation, par le faussaire malacitain, d'une formule employée, selon lui, avec plus de discernement, dans la table de Bantium. Quelques explications préalables sont indispensables pour introduire le lecteur aux textes mêmes de Malaga, où se trouve la *clausula doli.*

Avant de passer dans les monuments du droit public, cette clause avait dû traverser les monuments du droit privé. De ceux-ci seulement elle avait passé dans les premiers, et voici comment. Aux débuts de la civilisation romaine, les lois ne s'étaient préoccupées de l'effet des manœuvres frauduleuses dans les contrats qu'à l'égard des incapables qu'elles avaient la mission de protéger : par exemple, à l'encontre des tuteurs. A l'égard des personnes qui jouissaient de la plénitude de leurs facultés, elles devaient réfléchir et aviser, avant de prononcer les paroles solennelles de l'engagement civil. Le caractère religieux de l'obligation romaine ne permettait pas de se soustraire à la nécessité de son exécution. La *fides* était une des bases de la société civile. Cependant on distinguait, parmi les contrats, ceux qui étaient de droit rigoureux, *stricti juris,* et ceux que l'usage qualifiait de contrats de bonne foi, *bonæ fidei.* Dans ces derniers, qui devaient leur naissance à un consentement donné de confiance, comme rien n'était plus opposé à la bonne foi que le dol, on avait admis que le dol viciait ce genre d'obligation et que le magistrat, ou même le *judex,* trouvait, pour atteindre la fraude, un pouvoir suffisant dans ses fonctions elles-mêmes. Les actions et les exceptions de dol étaient sous-entendues dans ces contrats, et l'action même du contrat supposait la *cautio doli.* Le juge n'était pas empêché, par la formule, de rechercher le dol, s'il existait, ou de s'en préoccuper, dans la *sententia* : *Quia tantundem,* disait Paul, *in bonæ fidei judiciis, officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei interrogatio*[1]. Le dol donnait en outre ouverture à un *arbitrium judicis.*

[1] Fr. 7, ff. III, 5, *De neg. gest.*

Dans les contrats *stricti juris*, c'était tout autre chose : *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* Non recevable était à se plaindre celui qui avait prononcé le *spondeo* sacramentel de la stipulation. Que n'était-il plus prudent avant de s'engager? On semblait d'autant plus obligé qu'on était trompé davantage. Au temps de Cicéron, un jurisconsulte de grande autorité, Aquilius Gallus, ami et collègue de l'orateur, dans la préture, introduisit dans la pratique l'usage d'une clause qu'on insérait dans la stipulation, et par laquelle on se défendait contre les atteintes du dol, s'il existait[1]; par là, cessèrent des scandales dont on voyait auparavant de fréquents exemples. Cette clause était celle-ci : *Dolumque malum huic rei promissionique abesse, abfuturumque esse;* quelquefois simplement : *Dolus malus abesto,* ou d'autres expressions analogues. Au moyen de cette *cautio,* le magistrat avait le droit d'enjoindre au *judex* de s'enquérir du dol, bien que l'action fût *stricti juris,* car, quoi qu'en ait pensé Cujas, le caractère de l'action n'était point changé par l'insertion de la clause dont il s'agit[2]; seulement l'action du contrat donnait lieu à l'examen du dol, dans toutes ses conséquences; et, indépendamment du caractère essentiellement pénal de la *sententia,* l'action elle-même dégénérait naturellement de la *condictio certi* en *incerti condictio.* Des avantages aussi marqués donnèrent à la formule d'Aquilius Gallus une grande faveur, et son emploi se retrouva dans toutes les stipulations où un rédacteur avisé pouvait l'introduire, et dans les testaments même où se trouvaient des dispositions susceptibles d'une exécution plus ou moins dolosive. Les magistrats enfin l'introduisirent dans les stipulations judiciaires, comme celle de l'usufruitier, à son entrée en jouissance; et les actions qualifiées *populares* devinrent également susceptibles de son application, comme nous le voyons dans la table de Malaga.

Après ces notions préliminaires, nous pouvons parcourir les différents textes de jurisconsultes et les divers monuments épigraphiques où nous rencontrons la *cautio doli.*

La caution usufructuaire contenait deux clauses essentielles,

[1] Voir Cicéron, *De officiis,* III, 14, Beier; et Noodt, *De forma emendandi doli mali, in contrah. negotiis,* dans ses Œuvres complètes (t. I, *cap.* 5°).

[2] Voir Voet, *Ad Pandect.* sur le titre IV du livre XLIV, n° 3.

qui étaient relatives : 1° au mode de jouissance, 2° à la restitution due au nu-propriétaire.

Elle contenait en outre, et de plein droit, une autre clause accessoire et sous-entendue, la clause accessoire *de dolo*, très-fréquente dans les stipulations qui interviennent par ordre du magistrat ou du *judex*. L'usufruitier garantissait ainsi l'absence de dol, soit dans le présent, soit dans l'avenir, à l'endroit du propriétaire; et comme cette clause n'était pas restreinte, dans l'usage, au dol personnel du promettant, et qu'elle se référait à la garantie du dol, en général, elle comprenait, par voie de conséquence et d'équité, la garantie du dol des successeurs universels de l'usufruitier, et même, en cas d'adoption, la garantie du dol du père adoptif : lesquels, sans succéder à l'usufruit, pouvaient avoir momentanément en main la chose objet de l'usufruit. Le dol qu'ils auraient pu commettre, en ce moment, était garanti par la caution usufructuaire, tout comme le dol de l'usufruitier lui-même ; car l'obligation prise à cet égard par l'usufruitier se transmettait à ses successeurs. Tel était l'objet de la loi 5, au Digeste, VII, 9, tirée du commentaire d'Ulpien sur l'Edit perpétuel [1].

Tel était, d'ailleurs, l'effet de la clause *de dolo*, dans toute circonstance, ainsi que nous l'apprend le même Ulpien, dans un autre ouvrage, dont un fragment est employé dans le titre *De verborum obligationibus*. Nous y lisons : *Si quis dolum malum promissoris heredisque ejus abesse velit, sufficere* ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE *stipulari; si vero de plurium dolo cavere velit, necessarium esse adjici :* CUI REI DOLUS MALUS NON ABEST, NON ABFUERIT, QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM DARI SPONDES [2]? Papinien nous a transmis aussi un exemple d'application de la même clause, et des effets qui en résultaient, par rapport à l'*incertum* inévitable de l'*intentio*, en pareil cas [3].

[1] Ulpien, fr. 5, princ., ff. 7, 9. *Huic Stipulationi* (la stipulation indiquée au fr. 4) DOLUM MALUM ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE *continetur; et quum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur, successorum et adoptivi patris.*

[2] Fr. 38, § 13, ff. 45, I, *De verbor. obligat.*; cf. fr. 83, pr. *ibidem.*

[3] Papinien, fr. 121, princ. ff. 45, I. *Ex ea parte cautionis :* DOLUMQUE MALUM HUIC REI PROMISSIONIQUE ABESSE, ABFUTURUMQUE ESSE, STIPULATUS EST, SPOPONDIT ILLE, *incerti agetur, stipulationis utiliter interponendæ gratia.*

Peut-être avant Aquilius, inventeur de l'*everriculum maliciarum omnium*, selon la parole de Cicéron, les préteurs avaient admis dans leur programme l'action de dol : *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo;* quoi qu'il en soit, l'action ou l'exception de dol prit dans les procès une grande extension. On n'a voulu voir qu'un formalisme de l'enfance des sociétés dans les rigoureuses observances du droit romain ancien. C'est une erreur. Les sociétés primitives des temps antiques étaient fondées sur des principes dont la pratique avait un intérêt d'État. Le culte du foyer domestique personnifié dans Hestia ou Vesta ; le culte du droit de propriété personnifié chez les Grecs dans Jupiter Hercéen, à Rome dans le dieu des limites ; enfin la sainteté des engagements représentée à Rome par le culte de la *fides*, une des grandes divinités nationales ; voilà les trois bases de la société romaine, les trois dogmes de la religion du droit, dont le collége des pontifes est resté, jusqu'à Auguste, le régulateur suprême. Le *status publicus* reposait sur ces trois pivots [1]. Est-il étonnant que le respect ait été poussé jusqu'à la superstition, et le scrupule jusqu'à une apparente puérilité? Chez un peuple si grave, tout avait une signification profonde et une raison d'ordre public. Mais le développement de la société motiva plus tard d'autres pratiques. Il vint un temps où la raison philosophique et juridique remplaça la raison religieuse ; où il parut sage que la forme ne l'emportât pas toujours sur le fond ; et, sans changer l'économie extérieure du droit, on trouva des moyens pour faire prévaloir un fond d'équité sur la forme rituelle des anciennes obligations contractuelles du droit civil.

Le nom lui-même de la *fides* se retrouve dans la terminologie pratique du vieux droit des obligations, en un sens que ne lui a pas conservé la philologie des jurisconsultes philosophes. Des tablettes romaines, découvertes en Transylvanie, en 1855, nous ont révélé un *instrumentum mutui* de l'an 162, d'autant plus précieux que je le crois unique en son espèce. Sa rédaction semble empreinte de l'intention d'introduire un contrat *bonæ fidei* dans un contrat *stricti juris*. Je le mets sous les yeux de

[1] Voir, sur l'influence de la religion, par rapport au droit romain, les points de vue nouveaux et profonds de M. Ihering, *Geist des röm. Rechts*, t. I, p. 265.

mes lecteurs; le monument a la forne d'un triptyque. On lit dans l'intérieur :

Pag. 1. DENARIOS LX *Qua die Petierit Probos Recte Dari Fide* ROGAVIT JUL*ius* ALEXANDER, *Fide Promisit* ALEXANDER GARRICII, ET SE EOS DENARIOS LX, QUI SUPRA SCRIPTI SUNT, MUTUIS NUMERATIS ACCEPISSE ET DEBERE SE DIXIT, ET EORUM USURAS EX HAC DIE IN DIES XXX... DARI JULIO ALEXANDRO EIVE AD QUEM EA RES PERTINEBIT FIDE ROGAVIT JULIUS ALEXANDER DARI, FIDE PROMISIT ALEXANDER GARRICII.

Pag. 2. ID FIDE SUA ESSE JUSSIT TITIUS PRIMITIUS DE SORTE *Supra Scripta Cum Usuris Recte Probe Solvendis.*

ACTUM, ALB*urno* MAJORI, XIII K*al.* NOVEMBR. RUSTICO II ET ADUILINO COSS. [1].

Sur la partie extérieure, on recueille les lignes suivantes :

DEN. SEXAG... PETIERAT...		VASIDII VICTORIS
PROBIS... FIDE ROGAVIT		NICONIS
JULIUS ALEXANDER DARI FIDE	*Linum cum signis.*	BAJONIS
PROMISSIT ALEXANDER GARRICII		JOVETII
ET CTI... QUI SUP*ra* SCRI*pti sunt* ..		TITIUS PRIMITIUS
NUMER*atis* ACC*episse*		ALEXANDRI GARRICII
DEBERE... SEXTIV...		IPSIUS DEBITORIS

On peut remarquer, sans que j'insiste sur le détail, 1° les nombreuses analogies de cet *intrumentum* avec la *cautio* de la célèbre loi *Lecta* (40, ff. XII, I), malgré des différences plus importantes encore que les analogies; 2° l'expression *fide rogare*,

[1] La condition extérieure de cet acte est de tout point conforme aux prescriptions indiquées dans les *Receptæ sententiæ* de Paul. V, 25, § 6, édit. de Arndts, dans le *Corpus J. antej.*, de Bonn. — *Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quæ publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. Aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent.* Cf. Haubold, *Opuscula acad.*, t. II, p. 881, et le *fac-simile* des tables de Transylvanie, dans Bruns, *Fontes juris romani antiqui*, Tubingue, 1860, p. 85.

formule que ne reproduit aucun autre monument juridique à nous parvenu. La table d'Héraclée a : *jure rogavit ;* il s'agissait de la présentation d'une loi. 3° L'expression *fide promisit* dans le sens d'un engagement principal, tandis que Gaïus donne la *fide promissio* comme une variété de cautionnement, c'est-à-dire d'engagement accessoire. D'autres observations aussi curieuses n'échapperont pas à l'intelligence de mes lecteurs[1].

La *clausula doli* devint donc usuelle et banale dans tous les actes privés et publics. — Les exemples en abondent sur les monuments épigraphiques. Voici un *instrumentum donationis*, gravé sur un tombeau découvert à Rome, au siècle dernier ; il est incorrectement rapporté dans une note de mes *Tables de Salpensa et de Malaga.*

D. M. (*diis manibus*) M. HERENNII PROTI. V*ixit* A*nnos* XXII M*enses* II D*ies* V. FECERUNT PARENTES M. HERENNIUS AGRICOLA ET HERENNIA LACENA FILIO.

OLLARIA N*umero* IIII CINERARIA N*umero* LIII INTRANTIBUS PARTE LAEVA QUE SUNT IN MONUMENTO T. FLAVII ARTEMIDORI QUOD EST VIA SALARIA IN AGRO VOLUSII BASILIDES IENTIBUS (*euntibus*) AB URBE PARTE SINISTRA DONATIONIS CAUSA MANCIPIO ACCEPIT M. HERENNIUS AGRIGOLA DE TITO FLAVIO ARTEMIDORO HS (*sestertio*) N*ummo* I (*uno*)[2] LIBRIPENDE M. HERENNIO JUSTO. ANTESTATUS EST[3] TIBERIUM JULIUM EROTEM INQUE VACUAM POSSESSIONEM EARUM OLLARUM ET CINERARIORUM T. FLAVIUS ARTEMIDORUS HERENNIO AGRICOLE IRE AUT MITTERE OSSA QUE INFERRE PERMISIT SACRUM QUE QUOTIENS FACERE VELLIT HERENNIUS AGRICOLA HEREDESVE EJUS PERMISIT CLAVISVE EJUS MONUMENTI POTESTATEM FACTURUM SE DIXIT DOLUM QUE MALUM HUIC REI ABESSE AFUTURUMQUE. SE HAEC RECTE DARI FIERI PRAESTARI QUE STIPULATUS EST M. HERENNIUS AGRICOLA. SPEPONDIT (*sic*) T. FLAVIUS ARTEMIDORUS.

[1] Voir M. Arndts, *Krit. Ueberschau.*, VI, 76, 438 ; et M. Detlefsen, dans les *Sitzungsber. d. Wiener Academie*, année 1857 (23-601).

[2] Au sujet de l'abolition de cette forme usitée dans les mancipations, voir la Const. de Justinien, 37, au Code, VIII, 54. — Cf. pour une autre inscription portant *Nummo uno*, Orelli, n° 4571.

[3] Sous-entendu, *M. Herennius Agricola.*

ACTum XVIII Kalendas JANuarii C. CALPURNIO FLACCO L. TREBIO GERMANO Consulibus [1].

Un autre monument de même origine, mais de date plus ancienne et plus certaine (l'an 149), porte l'inscription suivante : Diis Manibus. P. Aelius AUGusti LIBertus IOBACCHUS FECIT ET PEDATURAM DEDIT ANTE TITULum Pedes XXX ANTE FRONTem Pedes XXX ET IN AGRO QUOQue Pedes CENTENOS YACINTHO VERNA SUO ET SIBI LIBERIS LIBERTIS LIBERTABUS SUIS POSTERISQUE EORUM EXCIPIT ITUS ACTUS ADITUS AMBITUS ITEM AQUAE AERAM [2] FUNEM PISTRINI FURNI VIRGARum LIGNI SACRIFICIIS FACIUNDIS ET CETERA QUAE IN LEGE PUBLICA CONTINENTUR. HOC MONUMENTUM HEREdem NON SEQUITUR. Huic Monumento Dolus Malus Abesto. Bene Merenti Memoriae Causa. ORFITO ET PRISCO Consulibus [3].

Une inscription de dédicace religieuse, la dernière que je citerai ici, de l'an 696 de Rome, porte la clause suivante : QUÆ PEQUNIA RECEPTA ERIT, EA PEQUNIA EMERE CONDUCERE LOCARE DARE QUOD ID TEMPLUM MELIUS HONESTIUS SEIT LICETO... QUOD D (*olo*) M (*alo*) NON ERIT FACTUM, QUOD EMPTUM ERIT ÆRE AUT ARGENTO EA PEQUNIA... EIS REBUS EADEM LEX ESTO QUASEI SEI DEDICATUM SIT [4].

Les sigles si connus : H. M. S. D. M. (*hoc monumentum sine dolo malo*) CONCESSUM EST, se retrouvent dans toutes les collections [5]. Nous voyons dans la table d'Héraclée que la condamnation pour dol était une cause d'exclusion des dignités municipales [6] ; nous savons par ailleurs qu'elle faisait encourir la *levis notæ macula*, et qu'elle entraînait la perte de l'*existimatio*.

On poussa plus loin les précautions contractuelles, et, pour mieux se garder contre la rigueur du pur droit civil, à la *clausula doli* on ajouta des formules qui attestaient le ferme vouloir de

[1] Ce sont des *consules suffecti*. Muratori rapporte cette date à l'an 174, d'autres l'avancent jusqu'à l'an 197, d'autres jusqu'en 204. J'adopterais de préférence la seconde opinion. Cf. Orelli, n° 4358, et Spangenberg, *Juris romani Tabulæ negotiorum solemnium*, p. 154.

[2] Voir sur l'*Usus aquæ in inferiis*, les *Observat.* de Cujas, liv. XIII, chap. XXXVI.

[3] Voir Orelli, n°s 4379, 4389, et p. 461, t. II.

[4] Orelli, n° 2488 ; et Muratori, n° 587.

[5] Orelli, n° 4571 et les *Indices*, cf. Mommsen, *Corpus inscr.*, t. I, n° 1091.

[6] Mommsen, *Corpus inscript.*, t. I, p. 122.

faire prédominer judiciairement l'interprétation d'équité. Telles sont celles qu'on lit sur divers monuments épigraphiques : HUJUS MONU*menti* DOLUS MAL*us* ABESTO ET JURIS CONSULTUS [1] ; — AB IIS OMNIBUS DOLUS MALUS ABESTO ET JUS CIVILE [2] ; — AB IIS OMNIBUS LIS ABEAT [3] ; — HUIC MONUMENTO DOLUS MALUS ET JUS CIVILE ABSIT ou ABESTO [4]. La première fois que ces inscriptions reparurent au grand jour, elles semblèrent suspectes, surtout à Maffei, qui crut y voir l'audace de Ligori [5] ; mais la multiplicité des découvertes et la répétition des mêmes formules [6] ont éloigné le doute et le soupçon. Tout l'effort des contractants, tous les conseils des praticiens, se portèrent à éloigner l'application du *jus civile*, surtout dans les conventions ou une rigueur traditionnelle consacrait des procédés d'exécution ruineux et redoutés.

Cette préoccupation générale des esprits, qui tendait à faire prévaloir l'équité juridique dans l'interprétation des conventions, aboutit à un autre résultat analogue, dans l'appréciation criminelle des actions humaines, qui fut de les soumettre, pour les juger, à l'examen de l'intention qui les avait provoquées. Ainsi, nous trouvons dans des fragments de lois parvenus jusqu'à nous, telles que la loi *Servilia* et la loi *Icilia*, si tant il y a que la loi de Bantium soit un reflet de cette dernière, nous trouvons, dis je, dans des lois répressives de la concussion, le jugement sévère du législateur subordonné à la condition de l'intention dolosive des accusés : *Si quis dolo malo*, etc. De même, à Malaga, la loi municipale donne une *actio popularis* pour la poursuite d'une amende de 10,000 sesterces, contre quiconque, agissant *dolo malo*, aurait empêché la réunion des comices municipaux (art. 58). Après les élections municipales, un serment solennel est imposé aux magistrats élus, qui doivent promettre de faire respecter la loi et de ne souffrir *dolo malo* qu'il soit rien fait contre elle (art. 59). Une caution est imposée à celui qui briguera

[1] Inscript. trouvées à Rome. Voir Orelli, nos 4374, 4821.

[2] Voir Gruter, 603, 12 ; cf. Zell, *Inscript. delectus*, no 432 ; Orelli, nos 4374, 4390, 4391, 4821.

[3] Gruter, 903, 12 ; et Orelli, no 4390.

[4] Voir Henzen, p. 210 de ses *Indices*.

[5] Maffei, *Art. crit. Lapid.*, p. 246.

[6] Voir Marini, *Iscriz. Alb.*, p. 123 ; et *Atti e monum. fr. Arval.*, 2, p. 556.

la charge de duumvir ou de questeur, caution qui a pour objet la sûreté du trésor municipal, et qui doit être fournie *sine dolo malo* entre les mains du président des comices (art. 60). Enfin, dans une autre disposition, il s'agit de l'engagement des *prædes*, qui doit être également exempt de dol : ils doivent être libérés *sine dolo malo*, à l'expiration de leur obligation. Il n'y a rien là que de conforme aux habitudes romaines de l'époque classique; et la conformité en avait paru si parfaite à l'un de nos contradicteurs qu'il en aurait tiré la conclusion d'un plagiat grossier, pratiqué par le faussaire espagnol, sur le modèle de la loi de Bantium. L'accusation de faux se fondait alors sur l'hypothèse d'une falsification moderne; mais, aujourd'hui que l'accusation de faux recule le crime au seizième siècle, la supposition d'une copie de la Table de Bantium tombe complétement, puisque ce dernier monument n'a été découvert qu'à la fin du siècle dernier [1]. Aussi M. Asher s'est-il abstenu de reproduire cet argument. Ce que j'ai dit de la *clausula doli*, je le dirai aussi de la formule du serment de la Table de Salpensa, dont j'avais déjà parlé dans mon précédent volume, pag. 57 et suiv.

Puisque je viens de parler de la Table de Salpensa, j'en saisirai l'occasion pour dire quelques mots, en terminant cet article, sur deux ou trois questions qui se rapportent à la rencontre de cette Table, à Malaga. On a cru d'abord que la loi de Malaga était gravée de la même main que le bronze de Salpensa. Je ne puis l'accorder. On n'a qu'à voir les *fac simile* que nous possédons aujourd'hui. Le bronze de Malaga offre des fantaisies de burin, fréquentes sur les bronzes antiques, ainsi qu'on peut s'en convaincre en jetant les yeux seulement sur les planches qui accompagnent le *Manuel d'épigraphie* de M. Zell; et ces traits de burin, qui ressemblent à des traits de plume, ne se remarquent pas sur le bronze de Salpensa. Le caractère de ce dernier est d'ailleurs d'un plus gros modèle que celui de Malaga. J'avais déjà signalé dans l'orthographe de Malaga des indices d'une dureté de prononciation qui n'existait pas au voisinage d'*Hispalis*.

[1] En 1793. Sur la table de Bantium, voir les observations savantes de M. Mommsen, dans le *Corpus inscript.*, de Berlin, t. I, p. 45 et suiv. C'est la meilleure source à consulter aujourd'hui. Voir spécialement les vers. 5, 6 et 7, et le vers. 16. La loi *Servilia* contenait des dispositions analogues. Le *Scientem dolo malo* s'y retrouve plusieurs fois.

Quant à la rédaction, elle offre, dans les deux Tables, de nombreuses analogies ; mais une observation attentive fait ressortir des traits qui ne permettent pas d'attribuer les deux lois à un même rédacteur, bien que la chose fût non-seulement possible, mais naturelle, puisque les deux cités dépendaient du même gouvernement, quoique situées dans deux ressorts ou *conventus* différents. Mais il saute aux yeux que la Table de Salpensa est, en général, d'une meilleure latinité que la Table de Malaga. Je n'en citerai pour exemple que cet article où l'on croit lire Ulpien lui-même, au Fr. 3, ff. 50, 9 : *Lege municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quom duabus partibus adhibitis.* Au demeurant, les deux municipes, bien que placés dans des conditions différentes, au point de vue géographique, comme au point de vue politique et commercial, ont dû être soumis à des lois communes, en ce qui regarde la vie civile et privée; car la collation successive du *jus latii* et de la *civitas* eut surtout pour objet l'établissement de l'unité progressive d'administration, qui satisfit les provinces, par l'avantage d'une égalité flatteuse et profitable avec l'Italie, et par la perspective d'une participation séduisante aux priviléges de la capitale.

Par quelle aventure enfin le bronze de Salpensa s'est-il trouvé enfoui à Malaga, en compagnie d'une table de la loi municipale de cette dernière ville? C'est ce qu'il est difficile d'expliquer, sans se heurter contre des difficultés. Constatons, avant tout, la tradition mentionnée dans la lettre de l'honorable M. Loring, d'une découverte plus ancienne, qui aurait mis au jour d'autres tables de bronze, trouvées dans le même lieu, lesquelles contenaient probablement les parties aujourd'hui perdues de nos deux lois municipales. Quoi qu'il en soit, il ressort de la rencontre des deux bronzes, à Malaga, des preuves d'authenticité qui ont été déjà signalées. Si les bronzes étaient faux, ils nous donneraient la même rédaction pour les *duæ partes;* et la main habile et avisée qui aurait effacé le nom de Domitien sur la Table de Malaga n'aurait pas manqué de faire la même opération sur la Table de Salpensa. Celle-ci est arrivée à Malaga, de toute certitude, après la mort de Domitien, et après avoir sauvé le nom du prince de l'injure que lui avait infligée le décret du sénat; car il est assuré que si les deux tables avaient été exposées à Malaga, au moment où le décret était exécuté, on aurait effacé un nom

odieux, sur l'une comme sur l'autre. Il est donc évident que les deux tables n'ont été réunies, à Malaga, qu'après la mort de Domitien. La supposition que les habitants de Salpensa ont pris la fuite devant les bandes germaniques qui dévastèrent l'Espagne et qu'ils sont venus se réfugier à Malaga, où ils ont emporté leur loi municipale, peut paraître hasardée, par la considération des obstacles de localité, autant que par d'autres motifs.

Je croirais plutôt que la loi de Salpensa, composée en grande partie de dispositions d'ordre purement civil, a été adoptée, après la mort de Domitien, comme loi supplémentaire, par la cité de Malaga, dont la loi municipale ne contenait primitivement que des règlements d'ordre politique et administratif. Les anciens usages civils et indigènes de Malaga avaient survécu, sans doute, à la transformation de cette ville, de cité *fœderata* en cité latine; et ce n'est que lorsque Malaga est devenue plus parfaitement romaine, que l'assimilation latine a été complétée par l'adoption de la loi civile déjà observée à Salpensa. Cette adoption peut avoir été postérieure à l'an 96. Il y a de fréquents exemples d'adoptions statutaires de ce genre, chez les anciens, comme au moyen âge. J'ai indiqué déjà des exemples anciens dans une autre discussion. Je citerai, au moyen âge, Cologne et Fribourg en Brisgau, Colmar et Dell, Montpellier et Carcassonne; exemples connus de tous ceux qui ont cultivé l'histoire du droit au moyen âge. Cette adoption est indiquée par le soin dont nos bronzes avaient été entourés. Les précautions avec lesquelles on les avait mis en terre annoncent le dessein de soustraire un monument respecté à une dévastation imminente, germanique ou autre. Il est vraisemblable que les habitants de Malaga ont exécuté tout seuls cette œuvre de conservation; y associer les habitants fugitifs de Salpensa me semble une complication de difficultés peu probable et peu admissible. Attendons, du reste, que le temps nous révèle un mystère que nous n'avons pas d'intérêt à pénétrer plus profondément aujourd'hui.

SEP
1983

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY